

CA1
LCC
- 2000
R27

3 1761 11766481 3



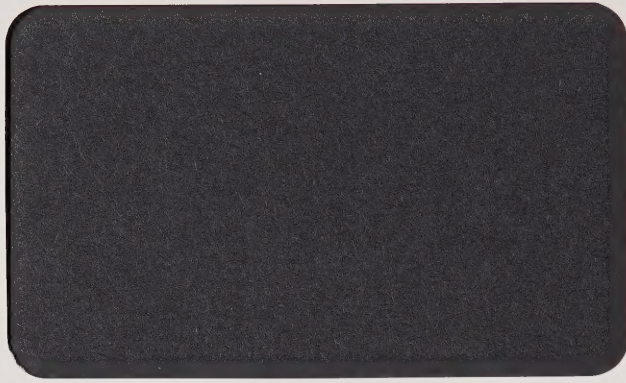
Recognizing and Supporting
Close Personal Relationships
Between Adults

Discussion Paper



LAW COMMISSION OF CANADA
COMMISSION DU DROIT DU CANADA





Recognizing and Supporting Close Personal Relationships Between Adults

Discussion Paper



LAW COMMISSION OF CANADA
COMMISSION DU DROIT DU CANADA



Catalogue No. JL2-10/2000

ISBN 0-662-64987-7

May 2000

Canada



Preface

The Law Commission of Canada has identified “personal relationships” as a priority for research and study. This choice is meant to underscore the importance of relationships to human beings. In its Strategic Agenda the Law Commission observed that “Canadian law rests on a number of assumptions about how people organize their private lives, and how they relate to their parents, partners, children, and those with whom they make a home. These assumptions are frequently out of touch with the facts.”

This Discussion Paper is concerned with close personal relationships between adults. The Law Commission notes that adults have a wide variety of reasons for forming close personal relationships and that these relationships themselves are quite diverse. It explores the assumptions and goals that lie behind legislative programmes today and considers the rationales for Parliamentary involvement in regulating close personal relationships between adults.

Parliament’s current approaches to recognizing and supporting close adult personal relationships do not always line up with society’s expectations. In this Discussion Paper the Law Commission identifies some of the key issues that Parliament will have to address in reforming this field of law. What legal concepts can it use to respond to contemporary needs in a way that does not unfairly discriminate among different types of close personal relationships?

The initial draft of this Discussion Paper was prepared for the Law Commission of Canada by Vice-President Nathalie Des Rosiers. Research Officer Susan Alter gathered much of the background material and bibliography. We would also like to acknowledge the assistance of others who contributed to the Adult Personal Relationships project. Professors Martha Bailey, Brenda Cossman, Kathleen Lahey, Bruce Ryder, and Claire Young each prepared a background paper for the Commission. We also appreciate the comments and suggestions of those who served on the Study Panel for this project.

The Law Commission hopes this Discussion Paper leads to a thorough canvassing of issues that will both inform further research and assist it in preparing a final report. We invite your feedback about the law as it now



exists, and about ways in which it could, or should, be modified to respond to the diversity of close adult personal relationships in society today. We would be most pleased to receive your comments and reflections:

By mail: The Law Commission of Canada
1100 – 473 Albert Street
Ottawa, Ontario
Canada, K1A 0H8

By fax: (613) 946-8988

By e-mail: info@lcc.gc.ca

Via the Internet: <http://www.lcc.gc.ca/en/forum/cpra>



Table of Contents

Executive Summary	1
I Introduction	5
II Adult Personal Relationships Today	7
A. The Diversity of Adult Personal Relationships	8
B. The Nature and Meaning of Adult Personal Relationships ...	12
III Society, Law, and the Recognition of Adult Personal Relationships	17
A. The Organization of Legal Policy	18
B. Governmental Interests in Adult Personal Relationships ...	22
IV Legal and Policy Challenges	27
A. Coherence	29
B. Equality	31
C. Efficiency and Privacy	33
V Reconsidering Close Adult Personal Relationships	37
A. Lining up Policy and Practice	37
B. Status and Recognition	43
VI Conclusion	51
Selected References	53
Summary of Discussion Points	



Digitized by the Internet Archive
in 2022 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117664813>



Executive Summary

Society is founded on relationships. These relationships take many forms. Some are merely occasional and not particularly intimate. Others are affectionate and ongoing. The concern of this Discussion Paper is with close personal relationships between adults. It begins with a look at the various kinds of close adult personal relationships one finds in Canada today. It goes on to examine the reasons governments have decided to recognize and support some of these relationships, and how they have done so. The Discussion Paper then reviews the difficulties Parliament has experienced in keeping the field of law in tune with society's needs and expectations. It concludes by outlining different approaches to reforming how the law recognizes and supports close personal relationships between adults.

Friends, Families and Loved Ones

A broad diversity of close adult personal relationships is a sign of a vibrant society. Permitting people to form relationships that matter to them and in which they can find happiness and comfort is the mark of pluralism and freedom. Today, most close adult personal relationships arise between two people living in the same household. In many cases these adults are married, but not always. Sometimes the relationship is between two unmarried adults of the opposite sex. Sometimes the relationship is between two adults of the same sex. Occasionally, a close personal relationship can arise between friends, or brothers and sisters, or parents and their adult children, or others who share a home.

Adults form relationships for a variety of reasons. They often find security, mutual support, affection and fulfilment in a close personal relationship with another adult. Normally, the tasks and responsibilities of daily life are more easily managed when shared. Of course, these relationships can sometimes also be a source of sorrow, pain, exploitation, and even violence. Nonetheless, physical, psychological, emotional and economic support are key elements of the intimacy and interdependence that one finds in a healthy close relationship between adults.



The Legal Recognition of Close Adult Personal Relationships

Canadian law makes great efforts to protect the interests of individual citizens. What is less apparent are the numerous ways in which it recognizes, supports and protects relationships. Generally, the law acknowledges the value of close personal relationships between adults, and in many cases directly attempts to support them. In addition, Parliament sometimes uses these relationships as a way of organizing other policies and delivering social programmes. Governments see that some of the responsibilities they ultimately might have to take on can be better assumed by adults who care for and look after each other.

To date, Parliament has not clearly stated its rationales for supporting close adult personal relationships. Most often it has simply taken the most visible of these adult personal relationships — that between wife and husband — as the vehicle by which to promote specific policies and programmes. What is more, because marriage can be such a convenient proxy, many other policies that do not really have to do with supporting relationships as such have been fashioned by reference to it.

As society has changed over the years, however, Parliament has felt obliged to extend the reach of many of its programmes beyond married couples. It began by treating some common law relationships in the same manner as the marriage relationship. Later, under the direction of the courts, it determined that unmarried same-sex couples and unmarried opposite-sex couples should have identical rights and obligations. Yet, because Parliament has not had to comprehensively examine the underlying objectives for its different programmes, many statutes today appear to be both under-inclusive and over-inclusive.

Legal and Policy Challenges

Current approaches to recognizing and supporting close adult personal relationships are increasingly coming into question. In any recasting of legislation, Parliament will face difficult challenges. To begin, in order to overcome problems of under- or over-inclusiveness, it will have to think clearly about its intended policy in each and every case. Not every situation involving a close adult personal relationship should be treated identically. Parliament then has to decide whether it is preferable to fix the scope of its programmes by reference to the purposes it is pursuing, rather than by reference to concepts — like marriage — standing proxy for these purposes.

Another challenge is to ensure that previous patterns of discrimination and inequality are not repeated. Sometimes, statutes unwittingly reproduce distinctions that, while conceptually neutral, work unfairness in their actual operation. Achieving equality in statutes governing close adult personal relationships requires Parliament to develop its criteria of inclusion and exclusion with both their form and their practical impact clearly in view.

A last challenge is to find the right balance between the goals of coherence and equality and considerations of efficiency and privacy. Sometimes, given the purpose of a statute, the cost of specifying and monitoring eligibility criteria is too great. On other occasions, applying the criteria as announced would require officials to inquire into the intimate details of people's lives. For Parliament, the key is to discover legal concepts that effectively advance the policies it desires, that are relatively easy to administer, and that show due respect for people's privacy.

Reconsidering Close Adult Personal Relationships

What principles should govern a reconsideration of the law dealing with close personal relationships between adults, and how might these principles be put into practice? Initially, Parliament has to examine its existing statutes in order to determine whether its use of concepts like marriage and spouse actually has anything to do with the marriage relationship. Where it does not, these statutes should be rewritten so as to express their goals using concepts that specifically relate to the real objective Parliament is trying to achieve.

After that, Parliament has to decide how best to frame legislation that directly deals with close adult personal relationships so that, in each case, it achieves an effective coherence between its desired policy and the language it uses to achieve that policy. This involves distinguishing between the legal consequences that have until now been made to depend on granting status to a particular relationship, and the status relationship itself.

In rewriting statutes that set out the consequences meant to flow from a close adult personal relationship, Parliament should follow a three-step process. First, the objectives that underlie various policies and programmes have to be clarified. Second, Parliament needs to develop new legal concepts that actually speak to the types of relationships envisioned by these policies. Third, these new concepts have to be assessed in the light of the factual context within which they are meant to operate.

Clarifying legislative policies and inventing new concepts that directly link legislative policy to the observable facts of close adult personal relationships can go a long way to ensuring the coherence, justice and efficiency of the law. But many Canadians believe that more than the substance of the law has to be addressed. For them, as long as Parliament continues to recognize marriage as a privileged status relationship, all couples who wish to marry should be permitted to do so.

Parliament has several options should it decide to reconsider the status it wants to attribute to different close adult personal relationships. It could redefine civil marriage to include relationships that are excluded at present. It could supplement or replace the concept of marriage with a system of civil registration of relationships. It could establish a range of different registered statuses so that people would be able to choose whatever status they thought was best suited to their particular relationship.

Finding the best way to recognize and support close personal relationships between adults confronts Parliament with complex and difficult questions. These questions raise for discussion not only our conception of the role of the State, but also fundamental beliefs about how adults organize their relationships with each other. Whether or not Parliament decides to address issues of status, it cannot avoid rethinking the concepts it is now using to target the beneficiaries of its programmes. Only after doing so can it be confident that these programmes actually reach all the close adult personal relationships it means to recognize and support.

I Introduction

In the memories and photo albums of our childhood are reflected the stories of our friends, families and loved ones. These memories and photo albums are a rich storehouse of information about those who mattered most to us at the time. In the cast of characters they present, they reveal a broad diversity of personal relationships. How complex, we can now see, was the web of relationships among those dear to us.

Today's children are now building their own memories of friends, families and loved ones. Imagine them talking about the people who are closest to them. One child speaks of his parents' twenty-fifth wedding anniversary, his father who has to travel to another city every week because his job demands it, his disabled older brother who lives in a group home with other adults, and his mother's father who lives in a retirement home. Another describes her father and stepmother who have just adopted a little boy, her mother who lives with a new boyfriend, her father's mother who lives with an aunt who has never married, and her cousin who has just moved in with them to finish school. A third child talks about his mother who now lives with her female partner, the retiree in his community who they take in as a long-term boarder, and a group of relatives who live together in a housing co-operative. Still another recounts the recent arrival of an uncle from across the ocean who moves in with her and her parents, the widowed neighbour down the street who comes for dinner every Thursday, and a grandfather who has a live-in housekeeper.

Children usually describe people living in all of these different kinds of situations as being part of their family — and this happens even when there is no formal legal relationship between them. Our children see that there are all kinds of relationships among adults who either live together or in close proximity and who have developed bonds of affection for each other. Relationships where peoples' lives are emotionally and economically interdependent are at the foundation of social life today in Canada. Yet their very diversity continues to create, as it has always created, special challenges for the law.

This Discussion Paper is concerned with close personal relationships between adults. This is not to say that other close personal relationships — for example, intergenerational relationships that involve the rearing of

children — are unimportant. But the focus here is on interdependent relationships between adults who now share, or who have previously shared, a household.

Chapter One begins with a look at the different kinds of close adult personal relationships that we find in Canadian society today. It then sets out some of the reasons that adults have for forming close personal relationships and some of the needs that these relationships fulfil.

A second chapter is meant to explore the assumptions and goals that lie behind current legislative policies. It considers the rationales for Parliamentary involvement in regulating close personal relationships between adults, and reviews some of the programmes adopted in consequence.

Chapter Three outlines a number of difficulties caused by the way Parliament has, up to now, conceived of its role in recognizing and supporting close adult personal relationships. It addresses the challenges confronting governments that want to keep the law in tune with society's expectations, given the policies and objectives they are trying to pursue.

Finally, this Discussion Paper identifies the key issues that Parliament will have to address if it seeks to reform the law regulating close personal relationships between adults. What legal concepts can be used to respond to contemporary needs in a way that does not unfairly discriminate among different types of close personal relationships?

II Adult Personal Relationships Today

Human beings are social beings who continually establish relationships with others. Among adults these relationships take many forms. Some are affectionate and ongoing. Some are merely occasional and not particularly intimate. A person can have a commercial or economic relationship with an automobile mechanic or a grocer. A person can have a social relationship with bowling partners, or the members of a book club. A person can have a community relationship with neighbours down the street. A person can have a deeply-felt attachment to a cousin or a co-worker. A person can share a house or apartment with a partner, a friend or a family member.

There are, of course, many different kinds of arrangements under which adults live together, or cohabit, in the same household: being married; having a common law relationship, whether heterosexual or same-sex; rooming with an adult child, a brother or sister, or a friend; sharing a housing cooperative with several others; living in a group home or senior's residence; and so on. Personal relationships that involve cohabitation are often identified as a source of comfort, security, fulfilment, and joy. But they may also be a source of sorrow, pain, exploitation and even violence. Again, they may allow for a positive development of the self, or they may hinder that development. Whether for better or for worse, they structure one's sense of belonging to a community and even help to define one's personal identity.

Because close personal relationships in which adults care deeply about each other are important to people, one might think that governments should play a role in recognizing or nurturing them. In fact, Canadian governments have increasingly taken on this role. Many social policies today are aimed at supporting close adult personal relationships; and, of course, many legal obligations are imposed on those who live, or have lived, together.

But official recognition and support can, in some cases, have negative side-effects — both for society and for those in a relationship. For example, the law may draw unfair distinctions between kinds of relationships. It may also attach significant benefits or burdens to persons sharing certain kinds of relationships. These, in turn, may lead people to remain in relationships that have become abusive or exploitative. Or they may lead people to avoid entering into a particular type of relationship when they might otherwise wish to do so.

For these reasons, some have argued that current legislative approaches should be reconsidered. They believe that governments should not adopt policies meant to recognize and support relationships generally — especially close personal relationships between adults. They suggest that Parliament's focus should be on protecting individuals. The claim is that, as far as possible, adults in close personal relationships should have exactly the same rights and obligations as adults not involved in a relationship.

Thinking about the potential effects of governmental action on decisions Canadians make about establishing or maintaining a close personal relationship with another adult raises basic issues of legal policy. How much of a role should governments play in influencing the formation of these relationships? Should they expressly set out to develop programmes that sustain relationships between adults? Or should they try to orient their policies towards individuals, promoting and regulating close adult personal relationships only when an approach centred on individuals proves to be inadequate?

A. The Diversity of Adult Personal Relationships

These are, obviously, not easy questions. Many people would respond: "It all depends on the kind of relationship you're talking about." That is, the difficulty of answering these questions can be traced to the great variety of close personal relationships that Canadian adults establish for themselves. In a very real sense, no two relationships are the same. Even if one tries to set out more general categories of adult personal relationships — for example, close friendships between adults who live together, marriage, family relationships of mutual support, marriage-like relationships — within these categories not all relationships exhibit the same characteristics.

This diversity can quickly be seen just by considering a few of the questions that might be asked about close personal relationships between adults:

- how much integration and interdependence is there?
- how much mutuality characterizes the relationship?
- how intimate is the relationship?
- how enduring is the relationship?
- how important to the relationship is the support of other dependents?

- how important is the sharing of a household?
- how do the persons in the relationship themselves understand their relationship?

Consider, under each of these features, the range of differences there can be among relationships.

1. Integration and Interdependence: Some personal relationships involve a very high degree of integration and interdependence. This integration and interdependence is popularly understood as having several dimensions: a physical aspect, an intellectual aspect, an economic aspect, and an emotional aspect, to name just a few.

One person may be physically dependent on the other: that person may need assistance in meeting his or her most intimate needs, and may not be capable of offering reciprocal assistance. Even in the absence of strict dependence, the physical capacities of persons in the relationship may not be the same. One may take on greater responsibility for the physical labour needed to make the household work.

In some relationships one person may not have the intellectual ability to live on his or her own, or may have had to drop out of school before learning to read and write. The other contributes by organizing household finances, and looking after needs that require marketplace savvy or related abilities.

The division of labour and the tasks associated with maintaining a relationship also presupposes a certain degree of economic interdependence. Frequently, one person may work at home, running the household, while the other works outside the home, earning an income to finance this arrangement. By contrast, in some relationships, both may work outside the home and share in the housework. Again, in some situations bank accounts are joint; in others they aren't.

People involved in relationships may also have different emotional needs. One may be a strong personality, the other not. One may deal with conflict by avoiding it while the other may be confrontational. Both within the relationship and in dealings with outsiders, people may build interdependence by dividing responsibilities to meet their different emotional needs and capacities.

There are now a multitude of familial relationships for which we have not yet evolved the language to describe appropriately. This may have serious policy consequences. For instance, we tend to include under the term 'family' spousal relationships, child-parent relationships, sibling relationships, and more extended family relationships. One assumption used to be that spousal and parental relationships involved the same adults, yet this is no longer the case for an increasing proportion of people. They are neither married, nor do they live with the biological parent of their children, and they may be married to someone else. If these relationships are simply identified as 'family', without recognizing the fundamentally different relationships involved, it will lead to muddled thinking and inappropriate policies.

M. F.ichter, *Family Shifts: Families, Policies, and Gender Equity*, Toronto: Oxford University Press, 1997, at 2-3.

2. Mutuality: Some relationships allow for people to grow and flourish as individuals, while others are a source of frustration and anxiety. Some relationships are harmonious and have a deep-rooted mutuality. Others are abusive, manipulative and violent. Some can frequently alternate between affection and exploitation.

3. Intimacy: Some relationships have a high degree of intimacy — the sharing of confidences, of hopes and fears, of private time together. Intimacy can be emotional, spiritual, physical. Some relationships involve sexual intimacy. In others, for example as between siblings living together, there can be great emotional and spiritual intimacy within the relationship, but sexual intimacy takes place with others outside the relationship.

4. Duration: Some relationships endure until one person dies. Others last for a very short time. Once they last for any period, of course, relationships evolve — they are dynamic. The changes occur in numerous ways. Relationships may deteriorate over time, or they may improve. Economic and social changes may transform them. One person may become unemployed, and the other may become the breadwinner. Often the physical, intellectual and emotional well-being of one person may decline significantly.

5. Support of Other Dependents: Some relationships are characterized and shaped by the presence of other dependents — especially children. These may be children of whom persons in the relationship are the birth or adoptive parents, or children that one or both of the persons bring into the relationship. In some relationships there are no children, but there may be other dependents: a parent, or a disabled relative, or a close friend. And in many relationships there are neither dependents nor children, although there might once have been.

6. The Sharing of a Household: Most close relationships between adults involve some kind of physical cohabitation. Whether the relationship is between friends or between spouses, people generally live under the same roof. But not always. In some relationships people take extended separate vacations. In others, one may live primarily at a country home while the other lives primarily in the city. In some, one person may have to work in a distant place for extended periods. And in others, while people share most of the physical space of a house, they may have separate bedrooms or even separate entrances.

7. Self-Identification: A common feature of close personal relationships between adults is that the relationship is acknowledged. In many cases, the relationship is also recognized by the law, and flows from a public commitment like a marriage ceremony. In others, the public commitment comes from holding oneself out to neighbours and the community as being a couple. In still others, such as relationships between brothers and sisters, or close friends, people publicly identify themselves as housemates. Some relationships, however, involve only a private commitment, be it just an understanding or be it through a contract dealing with economic and other matters. Some relationships are established and evolve without any formal commitment whatever being made. And some relationships may be acknowledged privately, but denied publicly.

* * *

These reflections suggest that there is no easy test for determining what is a close adult personal relationship. These relationships are both numerous, and can vary greatly. They can have different focuses and different time lines. Some may be characterized by a high degree of mutuality and great intimacy. Others may not. Some may last a life-time. Some are more transitory, and be dependent on a community of interests, on residence in one location, or on participation in one activity. Some are publicly acknowledged — even legally recognized — but others are not.

This diversity of close personal relationships between adults, and the different experiences of people involved in the same kind of relationship, are positive signs of social pluralism and an indication of the freedom that generally characterizes Canadian society. The ability to choose and adapt one's relationships with other adults to one's circumstances is a source of great comfort for many people. Choice in building relationships and the respect of governments for these choices are among the core features of a liberal democracy.

Nevertheless, the variety of these relationships, and the way they evolve over time, pose significant challenges to Parliament. These challenges don't just concern decisions about what policies and programmes to put into place to recognize and support close adult personal relationships. They also concern decisions about which relationships to support and what legal criteria to use as a way of identifying the selected relationships.

B. The Nature and Meaning of Close Adult Personal Relationships

To make appropriate choices about legal policy, Parliament needs to have a thorough appreciation of the facts. But this is only the beginning of the legislative task. Coherent policy development also requires Parliament to ask what it is about close adult personal relationships that it should value. Simply put, before Parliament can develop criteria for identifying which relationships to recognize and support it needs to understand the nature of these relationships and their meaning for the adults who establish them.

Historically, in addressing relationships between adults, Parliament has not directly focused on either of these issues. For at least a century the legal regulation of most relationships has been left to the ordinary law of contracts. Canadian law permits adults to create relationships with each other through contracts. It then protects the relationship by enforcing the contract should one person wish to break it, and by shielding the relationship from improper interference by others.

But Parliament has also acknowledged that at least some relationships between adults, typically close personal relationships, are not best understood simply as contracts. These relationships also involve a status. The kinship relationship — for example, as between parents and their children, or as between brothers and sisters — is a good example of a status relationship. So is marriage. The policy question for Parliament today is whether there are other relationships that should be given a recognized status as well. That is, Parliament has to decide if there are such socially beneficial outcomes of close adult personal relationships generally that it should promote these outcomes by expressly attributing some distinctive legal status to them.

A proper answer would require conducting a number of detailed inquiries about the meaning and consequences of different kinds of relationships. For example, Parliament might want to know if the lives of adults who share a close relationship with another adult are better or worse than the lives of people who live alone, or in a series of casual relationships. Suppose the data were to show that adults who share a close personal relationship have healthier, happier, more productive lives. Would this be a good enough reason for governments to support these relationships? Again, Parliament might want to know if there is a correlation between those who claim a recognized status and individual well-being, or if the factual characteristics

Two brothers, a brother and sister, cousins, a parent with his or her adult child, friends or co-tenants can cohabit. Mutual benefit can also exist between members of the same family, between friends, or between members of the same community. Thus, the marital relationship is one instance of mutual benefit among so many others. From a psychological standpoint, we must therefore find other, more precise and more selective criteria for defining marital life. [translation]

Madam Justice Carole Julien, quoting psychiatrist and expert witness Dr. Nowakowsky in: *Brunette c. Québec (Ministre de la Solidarité sociale)*, [1999] J.Q. no 5693 at para. 31 (C.S. (Chambre civile)) online: QL (A.Q.).

of the relationship — its nature, length, mutuality, for example — are the key factors for promoting well-being. Suppose the data were to show that official recognition and acknowledgement adds a further dimension of well-being for adults who share a close personal relationship. Would this be a sufficient reason for governments to explicitly recognize these relationships?

Of course, in conducting all these inquiries it is important to know the basis upon which notions like health, happiness, productivity and well-being are being measured. The beginnings of an answer can be found by thinking about the kinds of needs that adults may have as individuals — whether or not they are in any kind of relationship at all. Then Parliament can reflect upon its own role, and the role of close adult personal relationships, in meeting these needs. Health care professionals note that people have a wide variety of needs, and that every person conceives his or her needs slightly differently.

While there is no consensus either on how these needs can be grouped together or on whether they can even be ranked, the following list has often been used by psychologists and social workers. Human needs are said to comprise:

- physiological needs (for example, water, food, sleep);
- security and safety needs (for example, shelter, physical security, economic security);
- emotional needs (for example, love, a sense of belonging, intimate relationships);
- respect needs (for example, self-respect, acknowledgement by and esteem of others); and
- spiritual needs.

As noted, an initial consideration for Parliament is whether it should take on responsibility for meeting some or all of these needs. Canadian governments usually feel the obligation, at least as a last resort, to provide for water, food, shelter, physical security, and so on. They have not, by contrast, usually been preoccupied with nurturing love, self-respect, and public virtue for individual citizens, even though, as a general matter they seek to promote tolerance, equality and good citizenship. Much public debate about the role of government today centres on how big a role, if any, it should assume in looking after these different human needs.



Family means different things to different people, and the failure to adopt the traditional family form of marriage may stem from a multiplicity of reasons — all of them equally valid and all of them equally worthy of concern, respect, consideration, and protection under the law.

Justice L'Heureux Dubé in: *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418 at para. 102, online: QL (SCJ).

Regardless of how this debate is resolved, there is another issue that Parliament has to consider. If governments do accept responsibility for meeting at least some of these needs, in what ways should they do so? Today, governments sometimes address these needs directly, as for example, by hiring police officers, firefighters, providing municipal water and sewers, and so on. In other cases, they do so by giving tax deductions and grants to private-sector organizations like churches, charities, community groups, and social service agencies.

In reflecting on how to best meet whatever responsibilities it assumes, Parliament sooner or later has to consider the role of close personal relationships between adults. While some needs might be most efficiently met by government, or by social and religious organizations, many others — such as, for example, the need for love and self-respect — are best fulfilled in sustained face-to-face human interactions. These close personal relationships between adults offer a context in which the human spirit can flourish.

This is not the end of the matter. Even if Parliament were certain that close adult personal relationships are often the most efficient, or the only, means of responding to certain physical, economic and emotional needs of individuals, it would have at least one other issue to address. Not all close personal relationships between adults are identical. How does Parliament know which of these relationships to use as a way of pursuing its policy objectives? This is not a new or unusual question. For example, whenever non-governmental organizations are used to advance policies or deliver programmes, Parliament always has to decide which organizations it will actually recognize as churches or charities. So too, for decades it has been deciding, at least implicitly, exactly which close adult personal relationships to recognize and support.

Usually Parliament has adopted a formal test for recognizing relationships. It has simply concluded that people who enter into a certain kind of arrangement — such as marriage — will benefit from identified policies and programmes. But Parliament might also choose to look more carefully at the substance of a relationship. After all, if it is an important human need to build and nurture healthy close personal relationships with other adults, Parliament might decide that it should only recognize and support relationships that are neither dysfunctional nor harmful.

Among health care professionals there is, once again, no unanimity either about the central characteristics of healthy relationships or the typical features of pathological relationships. There is, however, general agreement on the kinds of questions that need to be considered in evaluating the nature and character of adult personal relationships.

A first concern addresses power within the relationship: How equal is it? Is any imbalance negotiated or imposed? Another relates to the degree of commitment that parties have to the relationship: Is it the same for both? Is the relationship affective or utilitarian? Health care professionals also assess the degree of mutual respect in a relationship: Do the parties respect each other as individuals? Is one party victimizing the other? A fourth factor relates to the acknowledgement of the relationship in the context of other relationships that parties may have: Is each party able to form and maintain other relationships? Are they comfortable acknowledging and describing their relationship to others? Finally, there is the question of volatility and safety: Is the relationship unstable and risky for parties? Is there a shared safe environment in which it can flourish?

Underlying this diagnostic inventory is an assumption that healthy adult relationships are characterized by reasonable equality, mutuality of commitment, respect, recognition and safety. People will understand their roles, and be comfortable and accepting of these roles, even as they evolve over time. This suggests that what characterizes a close adult personal relationship (as distinct from any other relationship between adults), are the fact of interdependence — whether physical, emotional, economic or spiritual — and the commitment to intimacy — once again whether physical, emotional or spiritual.

III Society, Law, and the Recognition of Adult Personal Relationships

All human relationships emerge and develop through a complex interweaving of social, cultural, religious and economic forces. These forces shape how the law comes to recognize and regulate these relationships. The law enacted by Parliament then plays back into and moulds socio-cultural understandings and attitudes. Nowhere is this more apparent than with close personal relationships between adults.

Social and legal approaches to these relationships have for a long time been very much tied to the idea of family — even though there has not always been a lot of agreement on exactly what a family might be. The way many people in Canada imagine the family today — the self-sufficient nuclear family of wife, husband and a small number of children — is a quite recent cultural development. Only a few years ago it was common for families to have seven or eight children. Only a few years ago it was common for unmarried adult children to live with their parents, and for ageing parents to live with one of their married children. Only a few years ago it was common for a strong network of brothers, sisters, aunts, uncles and cousins to sustain family life. Only a few years ago it was common for close friends, hired hands on farms, and live-in nannies to be welcomed as family members.

Yet today, the television image of the nuclear family powerfully affects the way we see and characterize all close adult personal relationships. More than this, the attitude that social, cultural, religious and economic groups and organizations take to different relationships has a profound impact on how adults choose to build their relationships, and on how happy and satisfied they are about the relationships they have chosen.

Here are some examples. A community's acceptance of a common law couple as full participants in neighbourhood activities can be a positive factor in sustaining that relationship. Whether an adult child is characterized as a dependent for insurance purposes will effect eligibility for benefits if his housemate-parent has an accident. A restricted housing cooperative that only permits childless married couples may play an important role in supporting a close personal relationship if it allows two adult siblings to move in. An employer that recognizes the extended family

of one of its employees, may offer bereavement leave when a best friend's parent dies. A religious congregation that permits same-sex marriages can give great emotional support to such couples.

These socio-cultural, economic and religious understandings and practices can exert a powerful influence on the law. At the same time, the role of the law in shaping and reinforcing these understandings and practices should not be underestimated. The assumptions of, and judgements reflected by, the law are a significant steering mechanism in contemporary society.

A. The Organization of Legal Policy

Because legal rules and principles exist in close interaction with social attitudes and behaviours, Parliament often does not consciously reflect on their rationale in individual cases. This is especially true of rules and principles first announced decades ago. For this reason, it is opportune to look closely at how the law recognizes and regulates close personal relationships between adults today.

A good, although not comprehensive, sense of the variety of Parliamentary policy judgments that are at stake can be gained just by looking at existing legislation. A preliminary survey undertaken by the Law Commission of Canada reveals that terms dealing with close personal relationships between adults appear thousands of times in federal statutes, regulations and policy manuals. Apart from the *Income Tax Act*, there are over 1800 statutory sections where these terms appear singly or in groups. A recently adopted federal statute entitled the *Modernization of Benefits and Obligations Act* identifies over 60 laws where terms like husband, wife, marriage, spouse, divorce, maintenance, and so on are used to organize legal policy.

The following five examples illustrate some of the different ways in which close personal relationships between adults are now identified and governed by federal legislation.

The *Canada Evidence Act* provides that "no husband is compellable to disclose any communication made to him by his wife during their marriage, and no wife is compellable to disclose any communication made to her by her husband during their marriage."

The *Immigration Regulations* adopted under the *Immigration Act* provide that "a person who is a Canadian citizen or permanent resident (...) is authorized to sponsor the application for landing of any member of the family class". Family class is defined so as to include a spouse, fiancé(e),

father or mother, dependent daughter or son. In this section, spouse means a person of the opposite sex who is joined in marriage. However, at other times, spouse is defined more narrowly as a person of opposite sex who is cohabiting with the sponsor in a conjugal relationship, having cohabited continuously for at least one year.

The *Income Tax Act* provides a tax credit to a person who supports a spouse. Spouse is defined as a person of the opposite sex who is married or is a common-law partner. For the 1999 tax year, the maximum federal credit is \$915, and that amount is reduced once the spouse's income exceeds \$538. The spousal tax credit, as it is called, aims at recognizing the obligation of one spouse who supports the other who is not engaged in the labour force.

In the *Old Age Security Act*, an allowance is paid monthly to the spouse or common-law partner of a pensioner who already receives a guaranteed income supplement under the Act.

The *Business Development Bank of Canada Act* provides for loans to persons who wish to develop businesses and prevents a director of the Bank from receiving a loan from it. Some people linked to the director of the Bank may apply for a loan, but their application must be specifically approved by the Board of the Bank. The people affected are: the spouse, common-law partner, child, brother, sister or parent of a director; the spouse or common-law partner of a child, brother, sister or parent of a director; and the parent, the sister or the brother of the spouse or of the common-law partner of a director.

Two observations may be made about these five statutory provisions. First, and most obviously, in every case, the law identifies a close personal relationship by using concepts that are associated with the idea of family, and more particularly with the idea of marriage. Second, the policy objective behind the use of words relating to family and marriage is different in each case.

Marriage and family-related concepts

Legal policy in all these statutes relies on the two main relationships that have traditionally been associated with membership in a family: marriage and kinship. Marriage has long been a highly regulated legal institution. The law has typically imposed relatively strict limitations on who is entitled to get married. Moreover, until recent decades, remarriage was difficult because the conditions under which couples could have their marriage declared void, or could obtain a divorce were not extensive.



Many of the discussions of marriage and cohabitation assume that the rights associated with marriage are a given, and that the only issue is whether cohabitants' rights should rise to a similar level. However, when considering possible reforms, we should not assume that change will *necessarily* result in an *increase* in the rights and obligations of cohabitants. It is possible that a *reduction* in the rights and obligations for *both* married spouses and/or cohabitants might be more appropriate

W. Holland, "Intimate Relationships in the New Millennium: The Assimilation of Marriage and Cohabitation?" (2000) 17 Can.J.Fam.L. / 17 Rev.Can.D.Fam. 114 at 116

As for kinship, the law has also been quite rigorous. This can best be seen in how it dealt with children. In the past, distinctions were drawn between categories of children depending on the relationship of their parents: children born of parents who were married at their birth; children born of parents who married after their birth; children born to an unmarried woman; and adopted children. Many important consequences were made to depend on these distinctions.

Today, many of the historical restrictions on marriage and divorce no longer apply, and the law has abandoned practically all discriminatory distinctions relating to children. In addition, unmarried couples who to all intents and purposes look and act as if they were married, are often treated in a manner similar to those who are in fact married. Similarly, even children who have no formal legal or blood relationship to an adult (for example, the children of a person's common law spouse) can often claim support from a *de facto* parent.

Still, there remain many close personal relationships between adults that neither an extended concept of spouse, nor an extended concept of kinship will reach. Despite these contemporary extensions, that is, some relatively traditional notion of family continues to underlie the way in which these statutory provisions are drafted.

The diversity of policy objectives

The policy objectives that Parliament is pursuing through these different statutes are not identical. In some cases, the objective would appear to be to support the stability of close adult relationships. For example, the privilege of not having to testify against one's spouse in the *Evidence Act* was meant to preserve harmony in the family and to ensure candour and intimacy in marital relations. And yet, many would consider that this objective is too narrowly drawn. If the goal is to respect the sense of divided loyalties that may arise when one is obliged to testify against one's loved ones, we can readily imagine that the dilemma of a parent having to testify against his or her child is equally as great.

The *Immigration Regulations* under the *Immigration Act* may appear to reflect a concern for the well-being of families as a whole. Separating families may cause great distress to members. It may harm the mental and physical health of people living in Canada as well as their loved ones abroad. And yet, here again the reference might be seen as under-inclusive, in that it would not permit sponsorship of an adult friend with whom the sponsor has the closest relationship.

The use of family concepts in the *Business Development Bank Act*, by contrast, is not particularly linked to the protection of families. The rationale for these provisions is that the Bank might be led astray by business decisions made by a director who chooses to favour his loved ones instead of objectively assessing the risk that they present as borrowers. In such a context, it matters little whether the borrower is a married spouse or a close friend or a same-sex partner, the divided loyalty on the part of the director is equally problematic. Again the description used would seem under-inclusive.

Some statutes attempt to target not only particular individuals but others linked to them. Some rules of the *Income Tax Act* relating to certain pension benefits, for example, were conceived at a time where the expectation was that there would be one salary per household. Often the assumption was that children had been born to the union and that the care of such children would be provided by their mother without compensation, and without her having the opportunity to accumulate funds to insure a comfortable old age. However, not all relationships that would qualify, for example, for the provision allowing a surviving spouse to benefit from certain of the deceased spouse's RRSP entitlements fit that model. Some spousal relationships might never have involved children. In others, both partners may have always had paid employment. Here, the use of the word spouse seems over-inclusive.

Finally, in some statutes, the aim is to provide an adequate income for retired couples whose pension entitlements or other revenues are insufficient. The assumption in the *Old Age Security Act* is that the only relationships of mutual support between people who have ceased working involve spouses and common-law partners. In this case, reliance on the terms spouse and common law partner is under-inclusive.

Of course, it is not just in relation to governmental policies and programmes that these statutory references are important. Parliament also encourages other institutions such as churches, benevolent associations, and charities to nurture adult relationships. Again, large numbers of employment benefit programmes and private entitlement schemes mirror the official regime. This happens, for example, with respect to the designation of beneficiaries of private insurance, pension, health and disability benefits. It also occurs in connection with other benefits such as access to company housing, health clubs, golf clubs, conference travel, and so on. Even such everyday ideas as offering "spousal tickets" for transportation, entertainment and other services can track official policy.



Many of these non-governmental entitlements, benefits and services are explicitly desired by Parliament, while others are just informal, customary practices. Nonetheless, they all show the ways in which the model of close personal relationships between adults that Parliament adopts can influence decisions of employers, private service providers, and other organizations.

B. Governmental Interests in Adult Personal Relationships

The five examples just discussed reveal the diversity of legal policies and programmes that currently are organized by reference to a close adult personal relationship. But they do not directly suggest what Parliament's attitude towards these relationships should be. Nor do they tell us whether there should be a governmental interest in fostering these types of relationships. The present issue, then, is to determine the key interests that Parliament seems to be pursuing in statutes that address close adult personal relationships. These interests can be grouped under some broad headings — namely physical security, integrity and solidarity, psychological and emotional security, and economic security.

Physical security

A number of statutes are meant to promote the physical security of adults in a relationship. Typically, however, they are written so as to protect individuals. There is nothing about a relationship that is singled out for special attention. For example, domestic assault is a criminal offence that is defined no differently than other types of assaults.

In the past, less protection was sometimes afforded to adults in certain kinds of close adult personal relationships. For example, the idea that a wife and husband became united by marriage meant, among other things, that a husband was deemed legally incapable of raping his wife. A few years ago, however, the *Criminal Code* was amended to do away with this rule.

Today, some statutes acknowledge the increased physical vulnerability of adults in at least some close personal relationships. The *Witness Protection Program Act* and the legal principle popularly known as the “battered wife defence” can provide a measure of security to those who are, or have been in, a close personal relationship with an abusive adult.

Integrity and solidarity

Many statutes are designed to enhance the integrity and solidarity of a relationship. Unlike provisions meant to ensure the physical security of adults who may be involved in a close personal relationship, these statutes usually focus on the relationship as such. For example, the concept of spousal privilege in the law of evidence that was noted earlier is often justified on the basis that it would preserve harmony and ensure candour and intimacy in marital relations. A similar type of concern is seen to underlie the special treatment that spouses enjoy when they are charged together in connection with a conspiracy or when one is accused of being an accessory to a crime committed by the other.

Often solidarity is enhanced by policies having an economic impact. For example, the idea that certain assets acquired during a marriage are “family property” in which both partners have an interest, and the policy of creating family-centred social benefits are meant to promote economic interdependence. Again, allowing dependents to claim for economic losses caused by the fault of third persons is another type of legal response meant to enhance solidarity.

In recent years the law has sometimes been amended in a way that undermines solidarity in a relationship because of a desire to afford better protection to individuals in it. For example, for many years the law presumed that a husband who took his wife's property against her wishes was not committing theft. It also took the position that one spouse could not be sued for damages by the other. But these principles have now been abolished. Sometimes the law undermines solidarity indirectly. The rules strictly limiting the conditions under which spouses can claim a business expense deduction for wages paid to each other is a good example.

Commitment is the cement that holds relationships together. If spouses were not committed, they probably would not put up with some of the difficulties faced in their marriage.

L. Larson, J. Goltz & B. Munro: *Families in Canada – Social Context, Controversies and Changes* (Toronto: Prentice Hall, 2000) at 184.

Psychological and emotional security

Protecting the psychological and emotional security of adults is another goal that Parliament often pursues. Rules intended to prevent exploitation and victimization of persons in close relationships are common. But the law is less certain about the role it should take in actually promoting recognition of healthy relationships. The idea of family reunification in the *Immigration Act* is, however, one policy clearly designed with this goal in mind.

Economic security

The economic security of adults in a close personal relationship also appears to be a key Parliamentary concern. During the currency of a relationship this goal can be reflected through legislative or private and employment-related benefits made available to a couple. Favourable tax treatment to encourage couples to pool resources is another way in which economic security is enhanced.

But it is often at the point that a relationship ends that the goal of promoting economic security becomes most obvious. The concepts of alimony and other private wealth transfers between former partners such as the division of pension, insurance and other employment benefits are significant reflections of this concern. Allowing a dependent to claim from a person's estate when adequate provision has not been made by will is another policy through which the law encourages mutuality during a relationship by providing for the economic security of partners when the relationship ends.

* * *

One might summarize this discussion by noting that Parliament already acknowledges a number of interests it should be addressing in close personal relationships between adults. There is a big difference, however, between the sociological reality of close adult personal relationships in Canada today and the relationships that actually fall within the legal definitions that Parliament uses to express policies and deliver programmes aimed at recognizing and supporting them.

This divergence raises the question whether Parliament should be troubled by the lack of connection between its legislation and social fact. Today, most Canadians would answer “yes” to this question. For them, official law is society's most important institution for creating social order. They believe that there has to be a general congruence between the law and social practice. Otherwise, social living will be unstable, uncertain, unpredictable and open to exploitation by those who have the resources to use the law against other people.

Of course, it is one thing to say that law and social practice should be largely congruent. It is another to achieve it. So a second question for Parliament is whether its basic approach should be to adjust the law to fit the facts, or to reinforce the law in an attempt to more closely control social practices. In general, Canadians appear to believe that the values set out in the constitution (freedom of speech, freedom of religion, procedural

fairness, equality before the law) should always trump social practices. The role of courts is to ensure that social practices conform to central constitutional values.

At the same time that Canadians want Parliament to uphold constitutional principles, they also want it to take notice of a changing society and to be responsive to changing values. Indeed, most of the time when Parliament is called upon to amend or reform the law, it is because people feel that legal rules are out of date and need to be modernized. In general, the public attitude in these cases is that the role of the law should be to facilitate the achievement of people's purposes, not to frustrate or repress them.

IV Legal and Policy Challenges

Whenever Parliament decides to advance some social policy or establish a programme it has to make a number of choices about how to frame legislation to accomplish its purposes. After all, statutes do not simply make themselves.

At the outset, Parliament has to ask what it actually wants to accomplish. Consider the following example. Parliament might be thinking about establishing a programme to support older adults who have retired from paid employment. Much debate would normally take place about whether the government should even be involved in providing benefits to the elderly, or whether this should be done by the private sector. Similarly, much debate might occur about whether a universal regime should be enacted, or whether benefits should only supplement the income of those who might be in economic need. The initial policy question always comes down to one of determining what the true goal of the programme is to be.

After this, Parliament has to decide what legal techniques to use to put this policy into place. It could, for example, send a monthly cheque to eligible recipients. Or it might just give older adults an income tax deduction, or provide them with coupons to receive discounts on goods and services. The procedural question for Parliament is whether there are better or worse policy instruments — grants and subsidies, tax deductions or tax credits, contracts — and better or worse ways of using these policy instruments to accomplish its goals.

Finally, once Parliament has fixed upon a policy, and selected its preferred legal instrument, it must still draft a statute to connect policy and legal instrument. Sometimes, it discovers that it has formulated its policy using ideas and concepts that aren't adequate to the task. Suppose it wanted to use a monthly payment as the policy instrument. It might have initially thought that all it had to do was pick an age, say 65, at which people would be legislatively deemed to be "retired", and therefore eligible. But some people now retire at 60; others continue to work well into their 70s. Faced with these social facts Parliament might decide to redefine its policy objective. Alternatively, it might simply accept that, in practice, the programme will be both under- and over-inclusive. Or finally, it could rethink the legal concept that it initially had in mind to define eligibility, so as to get a better fit between its desired policy and the actual impact of the instrument it selects.



All attempts to legislate require Parliament to ask what its policy should be, what legal instrument it should use, and how it should frame its definitions. This chapter highlights some of the special challenges it confronts when designing statutes to meet the needs of a diverse and changing society. A first step, however, is to take note of the main reasons why these challenges arise.

To begin, facts and our perceptions of facts change. Whatever may have been or have appeared to have been the case fifty or one hundred years ago, it is now clear that there are many Canadian households in which two or more unmarried adults live in a close personal relationship of mutual support. There are certainly numerous common law unions; and other household relationships such as those between siblings, friends, adult children and their parents, same-sex partners, and so on, are at least more visible than previously.

In addition, the overall framework of the law changes. So some assumptions underlying longstanding legal rules and programmes no longer seem justified given the changing attitudes and values of Canadians. Beginning in the 1960s, governments began enacting human rights legislation meant to prevent or correct what Canadians perceived as unfair private discrimination. With the coming into force of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the idea that no government programme should discriminate unfairly became a constitutional principle.

Finally, the goals of public policy and legislation change. Over the past few decades, governments have taken on many more responsibilities than previously. Through the tax system, through social welfare programmes, and through their increasingly active role in the economy, governments are much more involved in supporting all kinds of close adult personal relationships. It is increasingly difficult to use the concepts of programmes aimed at family relationships as a way of describing the relationships to be targeted by these newer programmes.

These factors present governments with three main challenges. Most importantly, in many situations Parliament has to overcome a lack of coherence between the policy objective being pursued and the legal concept used to frame that policy. Then, it has to reconsider its use of distinctions that look neutral on their face, but that create inequality and result in injustice. Lastly, it has to find the right balance between the goals of coherence and equality and considerations of efficiency and privacy.

A. Coherence

Whether any legislative regime is or is not coherent in the sense the term is used here depends on judgements about the policy that Parliament is trying to pursue. Suppose, for example, that Parliament clearly stated that its policy objective was to support marriage. In such a context, legislation that specifically targets only married couples would be coherent.

But as the statutory provisions set out in the previous section indicate, apart from laws like the *Marriage (Prohibited Degrees) Act* that regulate entry into marriage, and statutes like the *Divorce Act* that control the conditions for exiting from a marriage, Parliament rarely frames its policy objective as being simply to support marriage. Rather, its goal is usually to achieve some other substantive outcome that is usually closely connected to, but not exactly congruent with, the marriage relationship. Parliament is just using marriage as a proxy for indicating the kinds of close personal relationships between adults to which it intends a particular policy to apply.

This generalized use of concepts like marriage and spouse as a proxy directly raises problems of congruence: in some cases, the concepts are too narrow; in some, they are too broad; and in some, they are both too narrow and too broad at the same time. Even when statutes are written so as to deal more generally with “conjugal” relationships — that is, when they are drafted to include both marriage and common law relationships — they can still fail to line up with what appears to be the underlying rationale for the policy or programme Parliament is pursuing.

Here is an example. When governments wish to encourage and support the formation of stable parenting relationships to promote the nurturing of children, they typically use the concepts of marriage or common-law relationship as a way of identifying the unit to receive the benefit or service being offered. However, many married and common-law couples have no children. In other situations children have grown and left home. Some people marry or establish a common law relationship after the woman has passed child-bearing age. On the other hand, there are many other close adult personal relationships in which children are cared for and nurtured. Grandparents often have responsibility for their grandchildren; as do step-parents; as do same-sex couples, where one partner has given birth, or fathered a child.

Here is another. Governments often acknowledge the economic interdependence between adults who live or have lived together, especially where the personal financial resources they have acquired during the cohabitation are unequal. Once again it is not clear that using the general

Principles have to evolve as circumstances change. At present, there seems to be a general agreement that policies and reality are out of sync, but there is no agreement as to how to get them into sync again. Public opinion is divided as to what are appropriate responses. Some argue that we should support families wherever there are family relations, regardless of the biological marital or type of sexual relationship involved. Others argue that this is precisely where the problems started and that we must protect the nuclear family against the demands of alternative types of families to be treated on an equal footing.

M. E. Carter, *Family Shifts: Families, Policies, and Gender Equality* (Toronto: Oxford University Press, 1997), at 3.

categories of marriage and conjugal relationship are helpful ways to identify who should be subject to a regulatory regime that provides for an orderly determination of the rights and obligations of people who once lived together but decide to separate. Some married and conjugal couples are economically independent — having relatively equal resources and keeping their affairs separate. By contrast, there is often significant economic interdependence in non-conjugal close adult relationships: an elderly parent who lives with a son or daughter and often “lends” pension money to pay the rent or buy food; a sister who lives with her disabled brother; or a grandmother who moves in with her recently divorced daughter to help care for her children.

Take a third example. Governments have an interest in preventing exploitation and abuse in personal relationships. Exploitation of a vulnerable family member does not occur exclusively within marriages or even within heterosexual common-law relationships. Cases of exploitation can also be found in close personal relationships involving parents and their adult children, brothers and sisters, friends who live together, and same-sex partners.

In each of the above cases, the use of categories like marriage, spouse and common-law couple to identify the beneficiaries of different Parliamentary policies and programmes is both too narrow and too broad. But these are only three examples. One of Parliament’s most pressing challenges today is to identify and more precisely specify its policy objectives. For only after these objectives have been clarified is it possible to ask whether they are being met by legislative language that takes as the central case the married heterosexual couple. To achieve coherence between a policy objective and the legal concept used to achieve that objective, each and every section of each and every statute that now use concepts like marriage or spouse needs to be carefully examined and assessed.

DISCUSSION POINT:

The policy objectives that are currently being pursued in statutes meant to recognize and support close personal relationships between adults include the following:

- to protect intimacy and confidence between couples
- to encourage the provision of care for dependent individuals

- to prevent the exploitation of an economically weak spouse
- to recognize economic interdependence
- to encourage the redistribution of wealth within the family
- to recognize and encourage cohabitation
- to promote the stability of unions
- to create a climate of certainty in terms of the rights and obligations that result from personal relationships
- to protect children.

Are there other objectives that governments should pursue in developing policies and programmes meant to recognize and support close personal relationships between adults?

B. Equality

A lack of coherence in legislation is a common complaint today. But there is another reason why a fresh look at the concepts by which Parliament frames its policies and programmes is warranted. An over-inclusive or under-inclusive legislative regime can also create or reflect real inequality. In many such cases, statutory programmes and policies unintentionally perpetuate discriminatory attitudes toward adults who live together in certain close personal relationships.

Whether any particular legislative regime creates inequality depends on judgements about the rationale for the distinctions that are being drawn. Not all distinctions involve unjust discrimination. But some do, especially where they originate in long-standing socio-cultural precepts. As patterns of social living change, for the first time the real assumptions on which many legal concepts rest come to light.

A good illustration of the parallel evolution of social values and legal concepts can be seen in connection with the concept of marriage. Even though the formal distinction between married and common law couples remains today, many of the consequences of that distinction have been eliminated. Until the past few decades, couples who to all intents and purposes looked and acted as if they were married but who were not, had very different legal rights and responsibilities towards each other than those

couples who were married. Now, common law partners can have significant rights against and obligations towards each other. In addition, many social welfare, pension and other benefits may be claimed equally by both common law and married couples.

These legislative changes have gone a long way to overcoming unfair distinctions drawn between different types of close adult personal relationships. What is more, many of the distinctions that the law still draws — between married couples and heterosexual common law couples, and between heterosexual common law couples and same-sex couples — are being challenged in courts. There, they have sometimes been found to involve discrimination that contravenes the right to equality guaranteed by section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Implicitly, the courts have directed Parliament to look carefully at all statutory provisions in which words like spouse, marriage, couple, and so on, are used to define rights, obligations and entitlements. Parliament is constitutionally compelled to confront and respond to inequality in its treatment of close adult personal relationships.

Nonetheless, rewriting statutes so that they are not discriminatory is not as easy as might first appear. There are two reasons for this. Sometimes no amount of amendment to an existing legislative concept can overcome its discriminatory effect. And sometimes, a concept that formally is not discriminatory can produce inequality in practice.

It has been suggested that problems of inequality in establishing the rights and obligations of persons involved in close adult personal relationships can be overcome simply by enlarging the categories of people who can get married. The idea is that doing so would catch most adults involved in such relationships. But this is not necessarily the case.

To begin, many relationships are still formed outside the traditional institution of marriage, even by those who are entitled to marry. The reasons so many couples choose not to marry are complex. Some couples reject any role for the state in organizing their relationships; they simply do not want the government to impose any obligations on them as a consequence of their cohabitation. Again, some couples are opposed to the institution of marriage because they see it as a sexist institution and wish to signal their rejection of it. Others do not marry because they are not psychologically ready to commit themselves in the long term. Finally, many people do not get married because they cannot do so. One or both of the intending partners may still be married to someone else. Or they may be a same-sex couple. Or their relationship, although emotionally intimate, may not be a conjugal relationship.

Human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment. Human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society.

Justice Iacobucci in: *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497 at para. 53, online: QL (SCJ).

Even were the concept of marriage to be redefined so that, for example, same-sex couples were permitted to marry, this would only partially address the problem of people living in close adult personal relationships who are currently unable to get married. In addition, it would not address the needs of adults living together in a non-conjugal close personal relationship. Nor, finally, would it address the situation of those couples where at least one partner is unwilling to get married. For these reasons, achieving equality in the treatment of adults living together in close personal relationships is not just a matter of redefining who is entitled to marry. To really overcome discriminatory assumptions and to ensure equality in its policies and programmes, Parliament has to focus on the practical consequences of its statutes.

Here is one example. In the past, close personal relationships between men and women have been marked by an unequal distribution of power. For example, some of the social pressures surrounding marriage have at times kept some women in relationships that were physically, sexually and psychologically abusive. The generally unequal access of women to the workforce, their primary responsibility for raising children, and traditional definitions of sex roles have often meant that they were economically dependent upon the men with whom they shared a close personal relationship. A woman living in a common law relationship who wanted to marry her partner sometimes had little choice but to stay in the relationship, particularly where children were involved, even when the man said he would never marry her. In modernizing policies and programmes, this heritage of inequality cannot be ignored.

Discrimination and inequality arise not just in the way the law treats different kinds of close adult personal relationships. They can exist within relationships themselves. And they can result from the unequal effects of policies and programmes that are, on their face, fair and non-discriminatory. Finding ways to achieve equality in all its dimensions is a particular challenge in redesigning policies and programmes to recognize and support close personal relationships between adults.

C. Efficiency and Privacy

Statutes that do not fully cover the situations for which they are intended lack coherence. In many cases, flaws in their conception will mean that they also perpetuate or promote inequality. These statutes typically have a third defect as well. They are inefficient. For example, a social assistance



Aiming state support at conjugal couples whether married or unmarried, opposite-sex or same-sex, may be an indirect way of supporting families who have developed economic interdependency or raised children together. Whether the state can or should direct its support more precisely is a social policy question to be considered. It may be that marriage, registration, and cohabitation are the only “markers” that the state can reasonably be expected to identify, and that it would simply be too difficult to direct benefits on the basis of whether a family fulfills functions that the state has a legitimate interest in supporting.

M. Bailey, *Marriage and Marriage-like Relationships* (Ottawa: Law Commission of Canada, 1999) at 132, online: Law Commission of Canada Home Page <http://www.lcc.gc.ca/en/papers/rapport/bailey.html>.

programme will fail to reduce poverty if the concept used to define eligibility is so narrow that it excludes an important segment of its intended beneficiaries. Here, the efficiency of a programme can be measured by its effectiveness in practice.

But policy efficiency is only one kind of efficiency. Cost efficiency is another. Governments usually do not want to spend a lot of money on administration. In theory, a statute could set out detailed conditions of eligibility that would ensure a perfect coherence between policy and outcome. These would likely involve the need to obtain precise factual information about the character of a close adult personal relationship. In theory, governments could also hire a large number of public servants to identify and locate all possible beneficiaries, and a large number of judges to hear all the disputes about eligibility that a detailed factual criterion of eligibility would generate. But if the administrative costs of a specifically targeted policy or programme are disproportional to the policy effectiveness that is achieved, Parliament is unlikely to adopt a policy or programme established in such terms.

Respect for privacy is another consideration for Parliament. Once a policy or programme is made to depend on substantive facts about a close adult personal relationship, it is necessary to inquire into the details of that relationship. In other words, it may be possible to purchase absolute coherence between policy and outcome only at the cost of great intrusiveness into people's lives. Given the importance of privacy in the Canadian legal system, one can understand Parliament's reluctance to enact statutes that oblige people to prove publicly that their relationship is conjugal, or that it involves sexual intimacy.

In part both to minimize costs of administration and to avoid intruding excessively into people's private lives, Parliament has often settled for definitions establishing eligibility that are only approximate, but that are relatively cheap and easy to apply. Hence, the traditional reliance on the concepts of marriage and spouse. In principle, a person is either married or is not. There is a registration system by which this can be quickly verified. No inspectors need be hired to ascertain the specific facts about a close adult personal relationship.

There are other efficiencies that result from using a traditional concept like marriage to identify beneficiaries of a policy or programme. It is a concept that involves an element of reliability: it is a status relationship that can only be ended by death or a divorce granted by a court. It is a concept that can be verified independently of any claims made by those in the

relationship: whether a couple is married in no way depends on them agreeing that they are wife and husband. It is a concept that, in theory, rests on a voluntary commitment by both parties: therefore, if they choose to marry or to remain married, they can be presumed to desire the policy consequences that Parliament attaches to the status. Finally, it is a concept generally recognized in foreign legal systems: an internationally acknowledged legal concept makes it easier to determine the rights of children born outside Canada, the ownership of property in another country, and the right to immigrate to Canada or to visit a foreign land.

These are among the advantages of using criteria like marriage and spouse as a way of targeting policies and programmes. But even today the law does not always take a marriage certificate at face value, and a factual inquiry will be necessary. For example, courts will not recognize what are called “sham” marriages — especially where a person gets married simply in order to be able to immigrate to Canada. Similarly, the entitlement of surviving spouses to draw on the pension of their deceased partner is sometimes set aside when the difference in their ages is too great.

Some statutes have now been written so as to extend eligibility to include couples who, even if not actually married to each other, have been cohabiting for a certain period of time. This, obviously, requires factual determinations that are harder to establish and that can be contested. A couple may disagree about the date when their cohabitation commenced, with one partner trying to minimize its length in order to avoid having to pay support to the other. There is also a possibility that a couple may collude in claiming that they have lived together for longer than they actually have in order to assert an entitlement to some governmental benefit.

In part for these reasons, other factual criteria are occasionally used as well. Sometimes it is simply necessary to prove that a child has been born to a couple; on occasion, the law just requires a couple to publicly identify themselves as “husband and wife”. Yet even these criteria also involve fact-finding processes that may be inefficient or intrusive. For example, they make a rather probing inquiry into the paternity of a child necessary where the question has nothing to do with the child, but concerns the applicability of a policy or programme directed to close adult personal relationships.

Concerns about efficiency and privacy impose constraints on the use of fact-based criteria for targeting legislative policies and programmes. Finding the right balance among policy efficiency, administrative efficiency and respect for the privacy of adults in close personal relationships remains an important challenge for Parliament in considering how best to formulate policy.



DISCUSSION POINTS:

One approach to identifying relationships that are intended to support close personal relationships between adults is to use a formal criterion such as marriage. Another approach is to announce a criterion that depends on the particular facts of a relationship — its nature and duration, for example. A third approach is to let adults in such relationships themselves identify whether they wish their relationship to benefit from policies and programmes. A purely formal criterion may not actually reach all intended beneficiaries. A factual criterion may involve costly investigations that probe into the personal lives of adults in a close personal relationship. A criterion that lets adults self-identify may lead to abuses of the programme in question.

How should governments strike the balance between ease of administering criteria and the need to ensure that policies are effective in reaching their intended targets?

Need the balance always be struck in the same place or might it be different depending on the nature of the policy, programme or obligation in issue?

V Reconsidering Close Adult Personal Relationships

The use of family-related concepts to identify the beneficiaries of policies and programmes intended to support close personal relationships between adults rests on various assumptions about how adults live their lives together, judgements about which of these relationships should be recognized, and understandings about the most efficient ways to write legislation aimed at these relationships. Many of these assumptions, judgements and understandings are no longer in much accord with social practices. This is why the law relating to close adult personal relationships is ripe for reconsideration. Parliament must, however, be both modest and pragmatic in redrafting legislation. These relationships are in constant evolution. They have changed a lot over the past thirty years, are still changing, and will undoubtedly continue to do so in the decades to come.

How then ought Parliament to respond?

One may start with the idea that Parliament should examine all current statutes with a view to discerning the specific goals it is trying to achieve. Today, not all laws that use concepts like marriage and spouse actually have anything to do with close personal relationships between adults. A first task, therefore, is to identify these situations and to rewrite statutes so that policy goals are not expressed using terms unrelated to these goals. After that, Parliament can focus its attention on statutes that do directly address close adult personal relationships.

In working through how to reform these statutes Parliament has to keep in mind the distinction between the substance and the form of law — between the legal consequences that have until now been made dependent on establishing a particular status relationship, and the relationship itself. Parliament's substantive tasks are to decide what effects and impacts it desires, and to ensure that these desired outcomes are in fact achieved. Only then will it be in a good position to decide which close personal relationships between adults should be given a formal status.

A. Lining up Policy and Practice

As noted earlier, many Canadian laws now use the concepts of marriage and spouse as a way of targeting policies and programmes to support close personal relationships between adults. Whatever may have been the case in



We argue that all non-marital, economically interdependent relationships are equally deserving of legal structures to address their particular needs. A couple like the fictional brother and sister, Matthew and Marilla Cuthbert, in *Anne of Green Gables* would be excluded from benefits under Bill C-23, even though they're a man and a woman who live together, have adopted a child, and are therefore the beloved parents of Anne. They would be excluded from benefits under Bill C-23, even though to outsiders they may look like a happy family who many people in the community might even think were married. There are many domestic relationships that are deserving of protection, and I've mentioned some. Others may include an elderly parent and an adult child who cares for that parent.

Dr. Janet Epp Buckingham, General Legal Counsel, Evangelical Fellowship of Canada in: House of Commons, Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence* (2 March 2000) at 2, online: Justice Committee Home Page <<http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/JUST/Meetings/Evidence/justev29-e.htm>> (date accessed: May 3, 2000).

the past — and it is far from clear that these traditional socio-cultural concepts were ever a good point of reference — it is obvious that they are not longer adequate to achieve Parliament's purposes.

These inadequacies have generated, over the past fifty years, a predictable Parliamentary response. Rather than directly announcing its policy and redefining the scope of statutes to address the goal being pursued, Parliament usually just broadened the ambit of legislation by extending existing concepts by analogy. For example, during World War II it enacted statutes providing that most common law partners of soldiers killed on active duty would be able to claim a widow's pension under the same conditions as legally married widows. Over the next half-century this type of extension by analogy became a frequent practice.

In some cases analogical extensions can be an effective way of amending legislation. But often they are not. Sometimes the analogy does not work easily and the new concept becomes a pure fiction. Sometimes the extended concept clashes with the way the concept is used in other legal contexts. Sometimes the extended concept does not actually line up any better with the legislative purpose being pursued. Sometimes the concept is also used by other groups or organizations (such as religious organizations) who have strong feelings about the proper definition and scope of the concept. Nonetheless, because the various extensions of the concept of spouse to date have always been an *ad hoc* response to particular situations where Canadians have broadly supported the extension, they have never provoked a rethinking of the policy bases of the legislative provision to which they applied.

Today, however, such a rethinking can no longer be avoided. To properly evaluate the substantive questions now confronting it, Parliament ideally should follow a three-step process. First, the objectives that underlie its several policies and programmes have to be clarified. Second, it is necessary to see whether legal concepts that actually speak to the types of relationships envisioned by these policies can be developed. Third, the factual context within which any new concepts and definitions are to operate must be carefully assessed.

Clarifying objectives of policies and programmes

When Parliament seeks to clarify the objectives of its policies and programmes it will be concerned not only with identifying what are, today, the objectives that it is attempting to accomplish, but also with assessing whether it is, in fact, pursuing the right objectives. Given the evolution of

close adult personal relationships in Canadian society, Parliament might well conclude that its current objectives are miscast or not sufficiently comprehensive. In its *Report on Recognition of Spousal and Family Status*, the British Columbia Law Institute lists eight principles that it believes should guide legislation in this field:

- protection of relationships based on personal choice
- non-discrimination in access to social status
- voluntariness
- protection of the vulnerable
- protection of expectations
- equity in distribution of benefits
- equality among family relationships
- protection of privacy

Other law reform and public policy agencies have developed similar lists. In each case, however, the announced principles tend to identify objectives connected to the idea of family and spousal status. They do not, and are not meant to, directly apply to any close adult personal relationships that do not involve conjugal cohabitation. To fully address these other relationships additional principles might have to be considered. These could include, for example: protecting and enhancing autonomy; preventing physical and emotional abuse and exploitation; protecting the integrity of relationships from external pressures and threats; and minimizing destabilizing conflicts of interest between adults in a close relationship.

It is not enough, however, simply to list the principles that should inform legislative action. After all, these principles are likely to conflict in certain cases. Parliament will also have to decide which are most important given the objectives it wants to achieve with any particular policy or programme. For example, it could be that the protection of the vulnerable may mean that the principle of voluntariness must be set aside at least to some extent in setting up rules to govern the economic consequences that flow from the break-up of a relationship. It follows that much work still needs to be done in identifying, clarifying, ranking and perhaps enlarging the range of objectives that Parliament might wish to pursue in its legislation dealing with close personal relationships between adults.

DISCUSSION POINTS:

Many reports considering close personal relationships between adults have listed the following eight principles to guide Parliament's reflections:

- protection of relationships based on personal choice
- non-discrimination in access to social status
- voluntariness
- protection of the vulnerable
- protection of expectations
- equity in distribution of benefits
- equality among family relationships
- protection of privacy.

Are these principles sufficient?

How should governments attempt to resolve conflicts among these principles?

Developing legal concepts that address the types of relationships envisioned

Once Parliament is relatively confident that it has identified appropriate policies to govern close adult personal relationships, it must then find the language and concepts to put these policies into operation. This quest poses special challenges in cases where a key goal is to modify a definition that it considers both under- and over-inclusive.

As noted, one technique for doing so is to extend existing concepts by legislative analogy. In seeking to implement policies dealing with close adult personal relationships Parliament could, adopting this technique, redefine the terms marriage and spouse so that all close personal relationships between adults — whether they involve same-sex couples, siblings, adult children and parents, friends supporting each other, and so on — would fall within the new definition. Such a technique has the advantage of relieving Parliament of the obligation to rewrite every statutory section in which the words marriage or spouse appeared.

A second technique is to abandon existing concepts as the reference point for the policy to be pursued. Normally, when it chooses this route, Parliament focuses on the substance of the desired policy objective. In

seeking to implement public policies dealing with close adult personal relationships Parliament could, adopting this technique, rewrite legislation so that the criteria of inclusion and exclusion relate to purposes of, and observable facts about, the relationship — its length and character, for example. Of course, this technique requires Parliament to create a new concept, say the concept of a “relationship of interdependence”, and to specify the substantive features of any close personal relationship between adults that would make it fall within the new concept.

In the light of past experience with extending the concepts of marriage and spouse by analogy, Parliament may well be better advised to design a new concept that directly links the purposes it is pursuing to the observable facts of the close adult personal relationships that it seeks to target. Doing so would enable it to overcome the built-in obsolescence of all formal definitions — namely, that the forms of close personal relationships between adults change so quickly and vary so greatly. It would also require Parliament to be more attentive to the specific objectives it wishes to pursue, and to re-examine the appropriateness of those objectives. Finally, defining a new concept by reference to the substance of a policy being pursued gives Parliament the means to clearly distinguish between a status relationship and the practical consequences that it wishes to achieve — both for adults who can claim such a status and for those who cannot.

DISCUSSION POINTS:

Concepts like marriage and common-law spouse have traditionally been used to identify those who are targeted by specific policies. They do not directly indicate the reasons underlying any policy, but serve as a proxy for identifying the kinds of relationships meant to be targetted. If policies and programmes are extended beyond marriage and common-law relationships the criteria used to identify beneficiaries of these policies would have to be explicitly stated by reference to the policies being pursued.

Should programmes and policies currently framed as applicable only to marriage or a common law relationship be extended to other close adult personal relationships?

If governments choose concepts other than marriage and spouse as identifiers of those targeted by certain policies and programmes, what kinds of criteria could be used to identify such beneficiaries?

Understanding the context within which concepts and policies operate

Not all personal relationships between adults involve affection and interdependence. Where they do, one can presume that recognition and support are worthy Parliamentary objectives. Unfortunately, however, these relationships can occasionally have disastrous consequences for the individuals involved in them. A legislative policy that aims unreservedly to support close personal relationships between adults may indirectly reinforce undesirable aspects of some relationships. For example, strict rules relating to divorce may have contributed to the stability of marriages, but they also compelled large numbers of couples to continue to live in an unhealthy or even pathological environment.

It is therefore important, in examining legislative objectives and choosing the concepts to be used for achieving these objectives, to recognize the potential for exploitation and abuse that exists in all close personal relationships between adults. This suggests that Parliament ought not to rely entirely on parties to a relationship themselves to choose the type of arrangement they think most appropriate to their circumstances. Parliament has to ask if there should be a minimum set of reciprocal obligations that adults will be deemed to have assumed, regardless of whether either of them actually wish to do so. These obligations might include, for example, a minimum standard of conduct that excludes physical and emotional exploitation, and provides for economic support during and after the breakdown of a close personal relationship.

Parliament also needs to consider whether a distinction should be drawn between support for a close adult personal relationship as long as it is prospering and policies that apply to the relationship when it falls apart. For example, a policy that offers favourable tax treatment or a programme of health and pension benefits may support close adult personal relationships and enable them to develop. But when the relationship comes to an end, these policies and programmes may have created a situation where the economic and other consequences of the break-up are not evenly shared by former partners. The issue is how to ensure that policies meant to protect the physical, emotional and economic security of adults in close personal relationships are not frustrated or do not generate perverse consequences when the relationship collapses.

A third contextual feature relates to the difference between the burdens and benefits that attach to relationships. Today, for example, the law is sometimes more disposed to recognize a close adult personal relationship

Historically in our society, the unmarried partner has been regarded as less worthy than the married partner. The disadvantages inflicted on the unmarried have ranged from social ostracism through denial of status and benefits. In recent years, the disadvantage experienced by persons living in illegitimate relationships has greatly diminished. Those living together out of wedlock no longer are made to carry the scarlet letter. Nevertheless, the historical disadvantage associated with this group cannot be denied.

Justice McLachlin in: *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418 at para. 152, online: QL (SCJ)

when it comes to imposing burdens, such as the obligation to support a partner or former partner, than when it comes to offering benefits under various government programs. Might it be that Parliament should take the opposite tack? Here is an example. There might well be a good justification for granting family unit tax benefits to a brother and sister who live together in a close personal relationship, simply because this type of relationship often relieves the government of the obligation to provide health and social services. But when the relationship comes to an end, it might not be appropriate to impose a continuing support obligation on one of the siblings in the absence of clear evidence of the economic dependency of the other.

DISCUSSION POINTS:

Many relationships involve economic and emotional interdependence. Sometimes this type of relationship permits couples to claim benefits from governments. Sometimes it means that they assume obligations towards each other. Sometimes it involves the right to claim employment benefits under private health, dental, insurance and pension plans. Today the criteria for establishing entitlement to these various benefits and the criteria for imposing the obligation to provide support are not always identical.

Should governments establish different criteria for imposing obligations on parties to relationships than for granting access to benefits?

If so, should it be easier or harder to establish an entitlement than to be made subject to an obligation?

B. Status and Recognition

Clarifying legislative policies, avoiding concepts like marriage and spouse wherever the policy or programme in question does not relate to marriage, and developing new concepts that directly link the policy being pursued to the observable facts of the relationships that Parliament seeks to target can go a long way to ensuring the coherence, justice and efficiency of the law.

Such a pragmatic approach does not, however, address issues of symbolic status. This is why there is so much public debate today about the recognition that the law now gives to one particular close adult personal

Many couples entering marriage fail to realize that marriage is not simply a contract between two people living together, but is a status conferred on individuals by the state. Contrary to other contracts, marriage is not merely a private arrangement between two persons, but has a public character, and is subject to laws dictating and controlling the rights, obligations and incidents of marriage, independent of the wishes of those who marry. While marriage is based on a contract between two individuals, the state establishes conditions as to its creation, duration and consequences.

L. Larson, J. Goltz & B. Munro, *Families in Canada — Social Context, Continuities and Changes* (Toronto: Prentice Hall, 2000) at 171

relationship — marriage. Many people claim that as long as Parliament continues to recognize marriage as a privileged status relationship, all couples who wish to marry should be permitted to do so.

To understand the implications of this claim, it is helpful to recall current limitations on who is entitled to be married. Today, intending spouses: must have legal capacity; must have reached the minimum age to consent to marriage; must in fact consent; must not be too closely related to each other; must not currently be married to someone else; and must be of the opposite sex.

These preconditions are, of course, not carved in stone. They have been modified over the years, as opinions and values change. Today some are being explicitly challenged. What is more, these preconditions are not naturally given. They were initially established in order to advance social policies such as reinforcing a particular religious view of close adult personal relationships. Today, it can be argued that this type of goal is no longer appropriate for a pluralistic, secular society.

Parliament has several options if it should decide to reconsider the symbolic status that it affords to different close adult personal relationships. First, it could redefine marriage to extend the concept to other personal relationships that are excluded at present. Second, it could supplement or replace the concept of marriage with a system of civil registration of relationships. Third, it could establish a range of different registered statuses so that people would be able to choose whatever status was best suited to their particular relationship.

Redefining the concept of marriage

While marriage is a deeply-rooted socio-religious idea, it is also a legal concept. Since at least the 1800s, Parliament has enabled people who could not, or who did not wish to marry in a religious ceremony to do so in a civil ceremony performed by a public official. In other words, there has long been a clear distinction between religious and secular forms of marriage. What is more, the preconditions for each type of marriage are not always the same. For example, the Roman Catholic Church does not permit divorce, and will not perform a religious ceremony if one of the intending spouses has been divorced under the *Divorce Act*. Nonetheless, Canadian law has no trouble recognizing both a civil divorce and any subsequent remarriage, whatever the religion of the parties involved.

Many argue that Parliament should not hesitate to define the term marriage to suit its own policy purposes. Presently, there is one situation where there is a call for a secular definition of marriage that departs significantly from

most religious definitions — the recognition of same-sex marriages. Much of the opposition to expanding the entitlement to marry in this manner comes from religious organizations, that feel Parliament should not have the right to redefine a concept that, they argue, was originally a religious one.

Others answer that while religious organizations may continue to use the word marriage and limit how it is defined, they should be allowed to do so only within their sphere, which is religious life. Parliament should be entitled to define marriage however it likes for ordinary legal purposes. Only in a theocracy, they observe, are secular concepts necessarily identical to religious concepts.

It is therefore possible to imagine Parliament establishing a civil, secular marriage in which same-sex or other relationships are recognized, that would stand side-by-side with religious marriage as defined by different sectarian authorities. Religions could continue to impose their rules regarding eligibility for marriage, and marry only couples who complied with those rules. This approach meets the status concerns of many people who wish to get married but who cannot now do so. It does not, however, address similar concerns expressed by other adults living in a close personal relationship — brothers and sisters, close friends, parents and their adult children — who also seek symbolic, official recognition of their relationship.

DISCUSSION POINTS

Even though marriage often involves a religious ceremony, the state has always had the authority to define the conditions of eligibility of marriage as it sees fit and to permit civil (or non-religious) marriages. These conditions have usually been very similar to those adopted in most religions. Some countries are considering making it possible for same-sex couples to marry.

Should the criteria that governments adopt for determining who is entitled to marry in a civil, secular ceremony continue to parallel those found in religious traditions?

Should the law be amended to permit same-sex couples to marry in a civil ceremony?

It is impossible to consider reform options without questioning why our whole focus is on *sexual-romantic relationships* rather than on a wider range of relationships, which might include those based on friendship or on other similar ties (e.g. a family composed of two widowed siblings living together.) If such relationships are to be recognized what are the options?

W. Holland, "Intimate Relationships in the New Millennium: The Assimilation of Marriage and Cohabitation?" (2000) 17 Can.J.Fam.L. / 17 Rev.Can.D.Fam. 114 at 117-118.

Registered domestic partnerships

As an alternative to developing its own definition of marriage to deal with claims for equality of status, Parliament could decide simply to delete the words marriage and spouse from all its statutes and regulations. If it had previously made its various policies and programmes dealing with close personal relationships between adults dependent on a new concept that identified the factual properties of targeted relationships, no substantive consequences would flow from such a deletion. After dispensing with the legal concept of marriage, Parliament would then be in a position to establish a new formal status applicable to a broad range of close adult personal relationships.

It is important to note, however, that it would be difficult for Parliament not to replace the concept of marriage with some other status concept. This is because both provincial law in Canada, and many foreign legal systems now use the concept of marriage as the basis of various policies dealing with close personal relationships between adults. Unless some replacement concept were enacted, considerable problems of harmonization of provincial and federal law, and of recognition of Canadian law abroad would result.

If Parliament were to pursue such an approach, it might do so by establishing a registry in which close adult personal relationships meeting certain preconditions could be declared and publicized. In some legal systems, this alternative means for recognizing relationships is called a "registered domestic partnership". Domestic partnership registration would be voluntary, public, reliable and likely to be recognized in other countries. In a few foreign proposals, registered domestic partnership regimes are to co-exist with civil marriages, and are meant to be open both to those who are not entitled to marry, and to those who are entitled to marry, but may not wish to do so.

The co-existence of civil marriage and domestic partnership regimes may not, however, fully address the symbolic concerns of those who now seek to have same-sex marriages recognized. As long as same-sex couples are not entitled to marry, they argue, the registered domestic partnership regime would just be giving them a second-class status. For this reason, it may be that the registered domestic partnership regime is a viable option for Parliament only if at the same time it both abolishes the

concept of civil marriage, and requires couples married in a religious ceremony to register their status as domestic partners, just as they now must do to have the marriage recognized by the state.

This type of approach would also permit Parliament to describe the conditions under which adults who have a close personal relationship but who are not cohabiting in a conjugal relationship — for example, siblings, friends who mutually support each other, parents and their adult children — would be entitled to register their relationship. In this way, a domestic partnership regime could also facilitate the identification of all close adult personal relationships targeted by Parliamentary policies and programmes.

DISCUSSION POINTS

Many countries are considering establishing a registry of domestic partnerships in which adults in a close personal relationship could publicly register their relationship. In some proposals, this registration system would be open both to couples who are entitled to marry and to couples — such as same-sex couples — who may not now get married. In some proposals the registry would also be open to other adults in close personal relationships.

Should Parliament establish a regime of registered domestic partnerships?

If so, should the regime exist alongside civil marriage, or should the registered domestic partnership be used to replace the legal concept of marriage?

If a system of registration is established should it be open only to those who are now entitled to marry, to those in conjugal relationships, or should it be available to anyone who is in a close personal relationship?

Diversity of registered statuses

Given the diversity of close personal relationships between adults in Canada today, it may be that were Parliament to establish a registered domestic partnerships regime to replace marriage, it should not hesitate to establish a diversity of registered legal statuses. The idea is that Canadian adults should have a choice in defining the nature of their close personal relationships. In these types of proposal, Parliament would develop one or more intermediate statuses between a full-blown registered domestic



partnership (the former civil marriage) and unregistered cohabitation. These intermediate statuses would imply a graduated series of mutual obligations during the relationship, would establish rules to govern the cancellation of the registration, and provide for a division of property accumulated during the relationship.

Any system that contemplates a diversity of statuses for adults who are involved in a close personal relationship can, however, create certain problems. Many people do not realize the implications of the legal choices they make. They may assume that the law protects them because they have been cohabiting for a period of time, only to be unpleasantly surprised when their partner dies or the relationship breaks down. Deciding whether to adopt a regime that permits a variety of statuses involves several considerations besides just providing choice. After all, choosing to marry, or to register a partnership, or to live together can have significant consequences relating to entitlement to government programmes, the imposition of long-term burdens and financial commitments, a difference in treatment in employment contracts, and so on.

For all these reasons, limiting the number of possible registered statuses (perhaps to just two) is probably the most effective approach for meeting the need for symbolic recognition in a way that does not create confusion, especially for those partners who may be more vulnerable. This does not mean that adults living in a close personal relationship could not, subject to any obligatory rules concerning physical security and the sharing of economic benefits and burdens, tailor their rights and obligations to their individual wishes by contract. But in view of considerations like international acknowledgement, and domestic manageability, it is more doubtful that Parliament should create a system of multiple registered statuses.

DISCUSSION POINTS:

Today Canadian law generally imposes rights and obligations on couples who are married or who are living in a common law relationship of some duration. Many of these obligations are strictly imposed and couples cannot contract out of them. Proposals to establish registered domestic partnership regimes also provide that couples who do not register their relationship will not be able to avoid the rights and obligations that have so far been imposed on common-law couples.

Should the law develop fact-based criteria to establish rights and obligations between all adults who live in a close personal relationship that would apply even if they could not or chose not to get married, or chose not to register their relationship?

Should the law provide that adults who are living in a close personal relationship cannot contract of their state-imposed obligation to mutually support each other?

VI Conclusion

Finding the best way to recognize and support close personal relationships between adults confronts Parliament with complex and difficult questions. These questions involve not only conceptions of the role of the state, but also fundamental beliefs about how adults should organize their relationships with each other.

This Discussion Paper has briefly presented the approach currently taken in Canada, and raised questions about the adequacy of that approach for a diverse, secular society. It outlined the beneficial effects of official recognition and support for close personal relationships, but also noted how the manner in which such recognition is framed can have negative consequences for adults who are most vulnerable, and for people whose relationship does not fall within a recognized category.

The various considerations reviewed in this Discussion Paper suggest just how difficult it is to find appropriate legislative language to express who should be the beneficiaries of the policies that Parliament seeks to implement. They also suggest four of the key challenges that must be faced in reforming the law dealing with close personal relationships between adults.

1. Parliament needs to clarify what policies it is currently pursuing, and what policies it believes it should be pursuing.
2. Parliament needs to evaluate how well the legal concepts it is now using line up in practice with the policies it is trying to pursue.
3. Parliament needs to assess whether it is still appropriate to use traditional status concepts as a proxy for a functional definition of the beneficiaries of its policies and programmes.
4. Parliament needs to decide whether it should modify existing status concepts or should develop new status concepts to acknowledge the diversity of close personal relationships between adults that do not now benefit from a recognized legal status.

Responding to these challenges requires Parliament to address a number of more detailed questions. Some of these questions have been posed as Discussion Points throughout this Paper. They are reproduced in the tear-out

All people should be able to freely choose their intimate partners and their legal relational status without penalty from the state or without financial inducement to abandon their choices.

The role of the law ought to be to support any and all relationships that further valuable social goals, and to remain neutral with respect to individuals' choice of a particular family form or status.

B. Cassman & B. Ryder, *Gay, Lesbian, and Unmarried Heterosexual Couples and the Family Law Act: Accommodating a Diversity of Family Forms* (Toronto: Osgoode Hall, 2002), 3-5.

sheet that immediately follows this conclusion. The Law Commission invites you to send it any comments you may have about how Parliament should frame policies meant to recognize and support close personal relationships between adults. You can also post your comments on the Commission's Web page — <http://www.lcc.gc.ca>.

Selected References

Reports, Books, Journals, Articles

- Alberta Law Reform Institute, *Report for Discussion No. 18.1 – Family Law Project Overview* (Edmonton: Alberta Law Reform Institute, 1998), online: Faculty of Law, University of Alberta Home Page <<http://www.law.ualberta.ca/alri>> (date accessed: 28 April 2000).
- Australia, Parliament of New South Wales, Standing Committee on Social Issues, *Report No. 20, Domestic Relationships: Issues for Reform – Inquiry into De Facto Relationships Legislation* (December 1999), online: Parliament of New South Wales Home Page <<http://www.parliament.nsw.gov.au>> (date accessed: 28 April 2000).
- Bailey, M., guest ed., *Symposium — Domestic Partnerships*, (2000) 17 *Can.J.Fam.L.* / 17 *Rev.Can.D.Fam.*
- Bailey, M., *Marriage and Marriage-like Relationships* (Ottawa: Law Commission of Canada, 1999), online: Law Commission of Canada Home Page <<http://www.lcc.gc.ca/en/papers/rapport/bailey.html>> (date accessed: 28 April 2000).
- British Columbia Law Institute, *Report on Recognition of Spousal and Family Status* (Vancouver: British Columbia Law Institute, 1998), online: BCLI Home Page <<http://www.bcli.org>> (date accessed: 28 April 2000).
- Cossman, B. & B. Ryder, *Gay, Lesbian and Unmarried Heterosexual Couples and the Family Law Act: Accommodating a Diversity of Family Forms* (Toronto: Ontario Law Reform Commission, 1993).
- Eichler, M., *Family Shifts – Families, Policies, and Gender Equality* (Toronto: Oxford University Press, 1997).
- Larson, L., J. Goltz & B. Munro, *Families in Canada – Social Context, Continuities and Changes* (Toronto: Prentice Hall, 2000).
- Millbank, J., “The De Facto Relationships Amendment Bill 1998 (NSW): The Rationale for Law Reform” (1999) 8 *Aus. Gay & Lesbian L. J.* 1.



New Zealand, Ministry of Justice, *Same-Sex Couples and the Law – Backgrounding the Issues* (Wellington, NZ: Ministry of Justice, 1999), online: Ministry of Justice Home Page <http://www.justice.govt.nz/pubs/reports/1999/same_sex/background.html> (date accessed: 9 September 1999).

Ontario Law Reform Commission, *Report on the Rights and Responsibilities of Cohabitants under the Family Law Act* (Toronto: Ontario Law Reform Commission, 1993).

Vanier Institute of the Family, *Profiling Canada's Families II* (Ottawa: Vanier Institute of the Family, 2000).

Cases

M. v. H., [1999] 2 S.C.R. 3, online: QL (SCJ).

Miron v. Trudel, [1995] 2 S.C.R. 418, online: QL (SCJ).

Legislation

Bill C-23, *An Act to modernize the Statutes of Canada in relation to benefits and obligations*, 2d Sess., 36th Parl., 2000 (1st reading 11 February 2000).

Additional Research Undertaken for the Law Commission of Canada

For information about the Law Commission's continuing research on recognizing and supporting adults' close personal relationships, and for copies of research papers published after the release of this Discussion Paper, visit the Commission's web site: <<http://www.lcc.gc.ca>>.

Personal relationships in which adults care deeply about each other are a fundamental feature of social life in Canada today. These relationships can fulfil many of people's most important needs by offering comfort, affection, security, fulfilment, and joy. They can also be an effective vehicle for the delivery of social policies and programmes.

Canadian law generally is organized on the assumption that most adults will marry, or will live in a common law relationship with another person. There are many other types of close relationship — between parents and their adult children, between siblings, between two friends — where adults who may be living together mutually support each other.

The policy objectives that are currently being pursued in statutes meant to recognize and support close personal relationships between adults include the following:

- to protect intimacy and confidence between couples
- to encourage the provision of care for dependent individuals
- to prevent the exploitation of an economically weak spouse
- to recognize economic interdependence
- to encourage the redistribution of wealth within the family
- to recognize and encourage cohabitation
- to promote the stability of unions
- to create a climate of certainty in terms of the rights and obligations that result from personal relationships
- to protect children.

Are there other objectives that governments should pursue in developing policies and programmes meant to recognize and support close personal relationships between adults?



DISCUSSION POINT 2:

One approach to identifying relationships that are intended to support close personal relationships between adults is to use a formal criterion such as marriage. Another approach is to announce a criterion that depends on the particular facts of a relationship — its nature and duration, for example. A third approach is to let adults in such relationships themselves identify whether they wish their relationship to benefit from policies and programmes. A purely formal criterion may not actually reach all intended beneficiaries. A factual criterion may involve costly investigations that probe into the personal lives of adults in a close personal relationship. A criterion that lets adults self-identify may lead to abuses of the programme in question.

How should governments strike the balance between ease of administering criteria and the need to ensure that policies are effective in reaching their intended targets?

Need the balance always be struck in the same place or might it be different depending on the nature of the policy, programme or obligation in issue?

DISCUSSION POINT 3

Many reports considering close personal relationships between adults have listed the following eight principles to guide Parliament's reflections:

- protection of relationships based on personal choice
- non-discrimination in access to social status
- voluntariness
- protection of the vulnerable
- protection of expectations
- equity in distribution of benefits
- equality among family relationships
- protection of privacy.

Are these principles sufficient?

How should governments attempt to resolve conflicts among these principles?

DISCUSSION POINT 4

Concepts like marriage and common-law spouse have traditionally been used to identify those who are targeted by specific policies. They do not directly indicate the reasons underlying any policy, but serve as a proxy for identifying the kinds of relationships meant to be targetted. If policies and programmes are extended beyond marriage and common-law relationships the criteria used to identify beneficiaries of these policies would have to be explicitly stated by reference to the policies being pursued.

Should programmes and policies currently framed as applicable only to marriage or a common law relationship be extended to other close adult personal relationships?

If governments choose concepts other than marriage and spouse as identifiers of those targeted by certain policies and programmes, what kinds of criteria could be used to identify such beneficiaries?

DISCUSSION POINT 5

Many relationships involve economic and emotional interdependence. Sometimes this type of relationship permits couples to claim benefits from governments. Sometimes it means that they assume obligations towards each other. Sometimes it involves the right to claim employment benefits under private health, dental, insurance and pension plans. Today the criteria for establishing entitlement to these various benefits and the criteria for imposing the obligation to provide support are not always identical.

Should governments establish different criteria for imposing obligations on parties to relationships than for granting access to benefits?

If so, should it be easier or harder to establish an entitlement than to be made subject to an obligation?

DISCUSSION POINT 6

Even though marriage often involves a religious ceremony, the state has always had the authority to define the conditions of eligibility of marriage as it sees fit and to permit civil (or non-religious) marriages.

These conditions have usually been very similar to those adopted in most religions. Some countries are considering making it possible for same-sex couples to marry.

Should the criteria that governments adopt for determining who is entitled to marry in a civil, secular ceremony continue to parallel those found in religious traditions?

Should the law be amended to permit same-sex couples to marry in a civil ceremony?

Many countries are considering establishing a registry of domestic partnerships in which adults in a close personal relationship could publicly register their relationship. In some proposals, this registration system would be open both to couples who are entitled to marry and to couples — such as same-sex couples — who may not now get married. In some proposals the registry would also be open to other adults in close personal relationships.

Should Parliament establish a regime of registered domestic partnerships?

If so, should the regime exist alongside civil marriage, or should the registered domestic partnership be used to replace the legal concept of marriage?

If a system of registration is established should it be open only to those who are now entitled to marry, to those in conjugal relationships, or should it be available to anyone who is in a close personal relationship?

Today Canadian law generally imposes rights and obligations on couples who are married or who are living in a common law relationship of some duration. Many of these obligations are strictly imposed and couples cannot contract out of them. Proposals to establish registered domestic partnership regimes also provide that couples who do not register their relationship will not be able to avoid the rights and obligations that have so far been imposed on common-law couples.

Should the law develop fact-based criteria to establish rights and obligations between all adults who live in a close personal relationship that would apply even if they could not or chose not to get married, or chose not to register their relationship?

Should the law provide that adults who are living in a close personal relationship cannot contract of their state-imposed obligation to mutually support each other?

Le Parlement devrait-il instaurer un régime d'enregistrement des unions libres?

Dans l'affirmative, un tel régime devrait-il exister parallèlement au mariage civil, ou le régime d'enregistrement des unions libres devrait-il remplacer le concept juridique du mariage?

Dans l'éventualité où un tel régime serait instauré, devrait-il être consacré uniquement à l'enregistrement des unions des personnes ayant présentement le droit de se marier, aux personnes vivant présentement en union libre, ou devrait-il également être ouvert à toute personne ayant des rapports de nature personnelle avec une autre personne?

Document de discussion

À l'heure actuelle, le droit canadien impose divers droits et obligations aux personnes mariées ou qui font vie commune depuis un certain temps. Bon nombre des obligations qui leur incombent ont un caractère obligatoire et il n'est pas permis de s'y soustraire même par contrat. En vertu de certaines propositions visant l'instauration de régimes prévoyant l'enregistrement des unions libres, les couples qui omettraient d'enregistrer leur union ne pourraient pas ainsi se soustraire aux droits et obligations qui sont jusqu'à présent imposés aux couples vivant en union de fait.

Devrait-on élaborer des critères juridiques fondés sur des faits, qui permettraient d'élaborer des droits et des obligations qui s'appliqueraient à tous les adultes ayant établi des rapports personnels étroits entre eux, peu importe qu'ils aient le droit ou non de se marier ou qu'ils choisissent de ne pas se marier, ou choisissent de ne pas enregistrer leur union?

Le droit devrait-il notamment prévoir que les adultes ayant établi des rapports personnels étroits entre eux ne puissent pas se soustraire à l'obligation mutuelle de soutien qui leur serait imposée par l'État?

L'Etat devrait-il, lorsqu'il impose des obligations aux personnes ayant établi ce type de rapports, prévoir des critères différents de ceux qui régissent l'admissibilité aux prestations?

Dans l'affirmative, est-ce que cela devrait être plus facile ou plus difficile pour une personne d'établir son admissibilité à des prestations que d'être assujéti à une obligation?

POINT DE MISE EN SCÈNE 6 :

Bien que le mariage est souvent célébré dans le cadre d'une cérémonie religieuse, l'Etat a depuis toujours disposé de l'autorité de définir les conditions d'admissibilité au mariage comme bon lui semble et de permettre notamment la célébration de mariages civils (c-à-d. non religieux). Les conditions prescrites sont généralement les mêmes que celles prescrites par la plupart des religions à cet égard. Dans certains pays, il est question d'autoriser le mariage de personnes du même sexe. Les critères adoptés par les gouvernements pour déterminer quelles personnes ont le droit de se marier dans le cadre d'une cérémonie civile ou séculière devraient-ils continuer à correspondre à ceux issus des traditions religieuses?

La loi devrait-elle être modifiée de manière à permettre le mariage de couples formés de personnes du même sexe dans le cadre d'une cérémonie civile?

POINT DE DISCUSSION 7 :

Dans plusieurs pays, l'on songe à instaurer un registre des unions libres en vertu duquel les adultes ayant établi des rapports personnels étroits entre eux pourraient enregistrer publiquement les rapports qu'ils unissent. Certains projets proposent que le régime s'adresse autant aux personnes ayant le droit de se marier qu'aux couples — notamment ceux formés d'adultes du même sexe — qui choisissent de ne pas se marier présentement. D'autres projets élaborés à ce sujet proposent également que les autres adultes ayant établi des rapports personnels étroits pourraient enregistrer leur union dans ce registre, s'ils le désirent.

- égalité dans l'attribution des prestations et avantages
- égalité dans les rapports familiaux
- protection de la vie privée

Ces principes sont-ils suffisants?

Comment l'Etat devrait-il s'y prendre pour résoudre les conflits entre ces principes?

POINT DE DISCUSSION 4 :

Des concepts comme le mariage et le conjoint de fait ont traditionnellement été utilisés pour désigner ceux qui sont visés par des politiques déterminées. Ils ne permettent pas de connaître les objectifs à la base de ces politiques, et ne sont que des mécanismes servant à identifier les types de rapports visés par ces politiques. Si l'on désire étendre les politiques et programmes préconisés au-delà des rapports que sont le mariage et l'union entre conjoints de fait, les critères servant à cibler les personnes visées par ces politiques devraient être énoncés clairement en fonction des politiques ainsi préconisées.

Les politiques et programmes qui sont présentement conçus de manière à ne viser que les rapports que sont le mariage et l'union entre conjoints de fait devraient-ils être étendus à d'autres rapports personnels étroits entre adultes?

entre adultes?

Si l'Etat retient d'autres concepts que ceux de mariage et de conjoint pour désigner les personnes visées par certaines politiques, quel genre de critères pourraient être utilisés pour désigner les bénéficiaires en question?

POINT DE DISCUSSION 5 :

Bon nombre de rapports impliquent une interdépendance économique et affective. Parfois, ces types de rapports permettent à des personnes de réclamer des prestations de l'État. Parfois, ils les obligent à assumer des obligations l'une envers l'autre. Parfois, ils leur permettent de réclamer des prestations en vertu de régimes privés de soins de santé, de soins dentaires, d'assurance et de retraite. Beaucoup soutiennent que l'admissibilité à ce type de prestations devrait être assujettie à d'autres conditions que celles qui déterminent l'imposition d'une obligation alimentaire.

celles qui déterminent l'imposition d'une obligation alimentaire.



POINT DE DISCUSSION 2 :

L'une des approches visant à déterminer les politiques dont l'objet est de soutenir les rapports personnels étroits entre adultes consiste à faire appel à un critère formel comme celui du mariage. Une autre approche consisterait à énoncer un critère lié aux faits spécifiques caractérisant un tel rapport, par exemple la nature du rapport en cause et sa durée. Une troisième approche consisterait à permettre aux adultes participant à ces rapports de déterminer par eux mêmes s'ils veulent que leurs rapports bénéficient des politiques et des programmes préconisés par l'État. Un critère essentiellement formel risque de ne pas atteindre tous les bénéficiaires auxquels s'adressent les politiques et programmes préconisés. Un critère factuel risque de donner lieu à des vérifications coûteuses visant à examiner de près la vie privée d'adultes ayant établi des rapports personnels étroits. Un critère qui permettrait aux adultes ayant établi des rapports personnels étroits à déclarer volontairement leur situation pourrait mener à des abus en faussant l'admissibilité au programme en cause.

Comment l'État peut-il concilier l'impératif d'une gestion efficace des critères d'admissibilité et l'impératif d'atteindre effectivement les bénéficiaires visés par les politiques qu'il préconise?

Cet équilibre doit-il toujours être atteint de la même manière, ou cela peut-il varier en fonction de la nature de la politique, du programme ou de l'obligation en cause?

POINT DE DISCUSSION 3 :

Les auteurs de bon nombre de rapports portant sur les rapports personnels étroits entre adultes ont retenu les huit principes suivants, qu'ils considèrent appropriés et suffisants pour guider la réflexion du législateur :

- protection des rapports reposant sur un choix personnel
- non-discrimination dans l'accès à un statut social
- libre arbitre
- protection des personnes vulnérables
- protection des attentes

L'établissement de rapports personnels au sein desquels des adultes partagent des sentiments profonds l'un pour l'autre est une caractéristique essentielle de la vie en société. Ces rapports fournissent un milieu favorable à la satisfaction de la plupart des besoins importants des individus, au sein desquels ils peuvent notamment trouver le réconfort, l'affection, la sécurité, l'épanouissement et le bonheur. Ils peuvent aussi constituer un mode efficace pour assurer la mise en œuvre des politiques et des programmes sociaux.

Le droit au Canada est généralement organisé suivant la prémisses voulant que la plupart des adultes vont se marier sinon vivre en union de fait avec une autre personne. Il existe aussi plusieurs autres types de rapports personnels étroits — entre le père et la mère et leurs enfants adultes, entre frères et sœurs, entre deux amis — établis entre des adultes qui vivent ensemble ou non et qui se soutiennent mutuellement.

POINT DE DISCUSSION 1 :

Voici quelques-uns des objectifs que vise présentement le législateur par des lois dans lesquelles il recourt aux concepts de conjoint ou de mariage pour préciser les personnes auxquelles elles s'appliquent :

- Protéger l'intimité et la confiance au sein du couple
- Encourager la fourniture de soins aux personnes à charge
- Empêcher l'exploitation du conjoint économiquement faible
- Reconnaître l'interdépendance économique
- Encourager la redistribution de la richesse au sein de la famille
- Reconnaître et encourager la cohabitation
- Promouvoir la stabilité des unions
- Créer un climat de certitude en ce qui concerne les droits et les obligations qui découlent des relations personnelles
- Protéger les enfants

Y a-t-il d'autres objectifs que l'État devrait poursuivre en ce qui concerne les rapports personnels étroits entre adultes?

Millbank, J., "The De Facto Relationships Amendment Bill 1998 (NSW): The Rationale for Law Reform" (1999) 8 Aus. Gay & Lesbian L. J. 1.

Nouvelle-Zélande, Ministère de la Justice, *Same-Sex Couples and the Law — Backgrounding the Issues*, Wellington, N.-Z., Ministère de la Justice, 1999, en ligne : Ministère de la Justice de la Nouvelle Zélande — http://www.justice.govt.nz/pubs/infos/1999/same_sex/couples.html. (date d'accès : 9 septembre 1999).

Causes

M. c. H., [1999] 2 R.C.S. 3, en ligne : Cour suprême du Canada <http://www.canlii.org/csc/scs/jr/pmb/1999/vol1/html/1999cs3.html>

Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418, en ligne : Cour suprême du Canada http://www.canlii.org/csc/scs/jr/pmb/1995/vol1/html/1995cs2_0418.html

REMARQUES

Projet de loi C-23, *Loi visant à moderniser le régime d'avantages et d'obligations dans les Lois du Canada*, 2^e sess., 36^e législature, 2000 (1^{er} lecture le 11 février 2000).

Autres travaux de recherche entrepris par la Commission du droit du Canada

Pour obtenir de plus amples renseignements sur la recherche en cours à la Commission du droit portant sur la reconnaissance et le soutien des rapports personnels étroits entre les adultes, et pour se procurer des exemplaires des documents de recherche parus à la suite de la diffusion du présent Document de discussion consulter le site internet de la Commission à l'adresse : <http://www.cdc.gc.ca>.



Liste sélective des références

Rapports, livres, revues, articles

Alberta Law Reform Institute, *Report for Discussion No. 18.1 — Family Law Project Overview*, Edmonton, Alberta Law Reform Institute, 1998, en ligne : <http://www.law.ualberta.ca/alri/> (date d'accès : 28 avril 2000).

Australie, Parlement de la Nouvelle-Galles du Sud, Comité permanent sur les questions sociales, *Report No. 20, Domestic Relationships: Issues for Reform — Inquiry into De Facto Relationships Legislation* (décembre 1999), en ligne : page d'accueil du Parlement de la Nouvelle-Galles du Sud <<http://www.parliament.nsw.gov.au>> (date d'accès : 28 avril 2000).

Bailey, M., dir. invitée, *Symposium — Domestic Partnerships*, (2000) 17 Rev.Can.D.Fam./ 17 Can.J.Fam.L.

Bailey, M., *Le mariage et les unions libres*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 1999, en ligne : Commission du droit du Canada <<http://www.cdc.gc.ca/fr/papers/rapport/bailey.html>> (date d'accès : 28 avril 2000).

British Columbia Law Institute, *Report on Recognition of Spousal and Family Status*, Vancouver, British Columbia Law Institute, 1998, en ligne : BCLI <<http://www.bcli.org>> (date d'accès : 28 avril 2000).

Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on the Rights and Responsibilities of Cohabitants under the Family Law Act*, Toronto, Commission de réforme du droit de l'Ontario, 1993.

Cossman, B. & B. Ryder, *Gay, Lesbian and Unmarried Heterosexual Couples and the Family Law Act: Accommodating a Diversity of Family Forms*, Toronto, Commission de réforme du droit de l'Ontario, 1993.

Eichler, M., *Family Shifts — Families, Policies, and Gender Equality*, Toronto, Oxford University Press, 1997.

Larson, L., J. Goltz & B. Munro, *Families in Canada — Social Context, Continuities and Changes*, Toronto, Prentice Hall, 2000.

L'Institut Vanier de la famille, *Profil des familles canadiennes II*, Ottawa, L'Institut Vanier de la famille, 2000.

Dans le cadre de sa réflexion à ce sujet, le Parlement aura à se pencher sur un certain nombre de questions plus précises. Certaines d'entre elles sont posées dans ce Document à titre de points de discussion. Elles sont également reproduites sur les feuilles amovibles que l'on retrouve immédiatement à la suite de la présente conclusion. La Commission du droit du Canada vous invite à lui faire part de vos commentaires au sujet de la manière que pourrait adopter le Parlement en vue d'encadrer les politiques ayant pour objet la reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes. Vous pouvez notamment nous transmettre vos commentaires en les affichant à la page web de la Commission, à l'adresse suivante : <http://www.cdc.gc.ca>.



La recherche des meilleures solutions en vue de reconnaître et de soutenir les rapports de nature personnelle entre adultes exige que le Parlement se pose des questions à la fois complexes et difficiles. Ces interrogations concernent non seulement le rôle que l'État doit assumer à cet égard, mais également les croyances fondamentales quant à la manière dont les adultes doivent pouvoir organiser leurs rapports entre eux.

Ce Document de discussion a examiné la perspective adoptée à l'égard de ces rapports au Canada et soulevé diverses questions quant à la pertinence de celle-ci dans le contexte d'une société diversifiée et sécuritaire. Il a relevé les avantages liés à la reconnaissance officielle et au soutien des rapports personnels étroits, tout en soulignant comment la manière d'encadrer une telle reconnaissance peut aussi engendrer des conséquences néfastes pour les adultes les plus vulnérables et les personnes dont les unions ne correspondent pas à une catégorie reconnue.

À la lumière des diverses problématiques révélées dans ce Document de discussion, l'on saisit mieux les difficultés à surmonter afin de trouver le libelle juste des dispositions législatives permettant de cibler convenablement les personnes auxquelles s'adressent les politiques que le Parlement désire mettre de l'avant. Il s'en dégage quatre orientations principales qu'il convient d'analyser dans le cadre d'une réforme du droit régissant les rapports personnels étroits entre adultes :

1. Le Parlement doit faire la lumière sur les politiques qu'il préconise présentement et sur celles qu'il juge opportunes de préconiser.

2. Le Parlement doit évaluer la conformité des concepts juridiques qu'il utilise présentement dans le cadre de ses pratiques par rapport aux politiques qu'il cherche à mettre de l'avant.

3. Le Parlement doit évaluer s'il convient encore aujourd'hui de faire appel aux concepts traditionnels comme mécanisme pour cibler les personnes auxquelles s'adressent ses politiques et ses programmes.

4. Le Parlement doit décider s'il doit modifier les concepts actuels en matière de statut ou en élaborer des nouveaux qui tiendraient compte de la diversité des rapports personnels entre adultes qui ne jouissent pas à l'heure actuelle d'un statut juridique reconnu.

encourir de pénalité de la part
u sans avoir à subir des incitations

Le rôle du droit devrait être de soutenir toutes
les relations susceptibles de faire évoluer des
objectifs sociaux valables et de rester neutre
ant le choix des individus à l'égard
d'une famille ou d'un statut en parti

réforme du droit
a la p. 9



POINTS DE DISCUSSION

A l'heure actuelle, le droit canadien impose divers droits et obligations aux personnes mariées ou qui font vie commune depuis un certain temps. Bon nombre des obligations qui leur incombent ont un caractère obligatoire et il n'est pas permis de s'y soustraire même par contrat. En vertu de certaines propositions visant l'instauration de régimes prévoyant l'enregistrement des unions libres, les couples qui omettraient d'enregistrer leur union ne pourraient pas ainsi se soustraire aux droits et obligations qui sont jusqu'à présent imposés aux couples vivant en union de fait.

Devrait-on élaborer des critères juridiques fondés sur des faits, qui permettraient d'élaborer des droits et des obligations qui s'appliqueraient à tous les adultes ayant établi des rapports personnels étroits entre eux, peu importe qu'ils aient le droit ou non de se marier ou qu'ils choisissent de ne pas se marier, ou choisissent de ne pas enregistrer leur union?

Le droit devrait-il notamment prévoir que les adultes ayant établi des rapports personnels étroits entre eux ne puissent pas se soustraire à l'obligation mutuelle de soutien qui leur serait imposée par l'Etat?

Compte tenu de la diversité des rapports de nature personnelle entre adultes au Canada, si le Parlement décide d'instaurer un régime d'enregistrement des unions libres pour remplacer le mariage, il ne devrait pas hésiter à établir divers autres statuts juridiques susceptibles d'enregistrement. En effet, les adultes devraient avoir le choix de définir eux mêmes la nature des rapports personnels étroits qu'ils désirent établir. Dans une telle perspective, le Parlement pourrait élaborer un ou plusieurs statuts intermédiaires, se situant entre l'union libre dûment enregistrée (remplaçant le mariage civil) et les formes non enregistrées de cohabitation. Ces statuts intermédiaires entraîneraient une gradation correspondante des obligations mutuelles de chacun pendant l'union en cause, à l'égard desquels seraient prescrites des modalités régissant l'annulation de l'adhésion au régime et le partage des biens acquis durant l'existence des rapports établis entre les personnes qui y auraient enregistré leur union.

Tout système au sein duquel chacun peut choisir parmi une gamme de statuts visant autant de rapports personnels étroits entre adultes peut toutefois engendrer d'autres problèmes. Bien des gens ne sont pas conscients des conséquences juridiques des choix qu'ils exercent. Il arrive souvent qu'ils prennent pour acquis que la loi les protège parce qu'ils cohabitent avec une personne depuis un certain laps de temps, pour ensuite avoir la malheureuse surprise du contraire lorsque leur conjoint meurt ou lors de la rupture de leur relation. Par ailleurs, le choix d'un régime prévoyant une multitude de statuts doit tenir compte de plusieurs facteurs au-delà de celui prévoyant la liberté de choix. Après tout, la décision de se marier, d'enregistrer une union ou de cohabiter comporte en soi des conséquences considérables, notamment sur le plan du droit à certaines prestations gouvernementales, de la prise en charge de responsabilités à long terme et d'engagements financiers, de la différence de traitement prévu dans le cadre des contrats d'emploi, etc.

Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus, la stratégie la plus efficace consisterait sans doute à limiter le nombre de statuts susceptibles d'enregistrement (peut-être à deux seulement), si l'on veut à la fois tenter de satisfaire à tout le moins le besoin d'une certaine reconnaissance symbolique tout en évitant de semer la confusion, surtout si l'on considère en outre les besoins des personnes les plus vulnérables. Ceci n'empêcherait aucunement des adultes vivant des rapports personnels étroits de signer un contrat correspondant à l'expression de leurs souhaits en ce qui a trait à leurs droits et obligations respectifs, sous réserve de l'application des règles

personnes du même sexe n'auront pas le droit de se marier, l'instauration d'un régime d'enregistrement des unions libres ne ferait que leur conférer un statut de second rang. Donc, ceci signifierait que si l'on veut que le régime d'enregistrement des unions libres soit une option viable, il faudrait alors que le Parlement décide d'abolir le concept des mariages civils également, exigeant que les couples mariés dans le cadre d'une cérémonie religieuse enregistrent leur statut de membres d'une union libre, comme ils doivent le faire actuellement d'ailleurs pour que leur mariage soit reconnu par l'État. Une telle approche permettrait aussi au Parlement d'établir les conditions en vertu desquelles les adultes qui ont établi des rapports personnels étroits mais qui ne cohabitent pas avec une autre personne dans le cadre d'une union à caractère conjugal, comme par exemple le cas de frères et de sœurs, d'amis qui se soutiennent mutuellement, de parents vivant avec un enfant adulte, pourraient adhérer au régime et y enregistrer leur union. Ainsi, l'instauration d'un régime d'enregistrement des unions libres faciliterait aussi l'identification de tous les rapports de nature personnelle auxquels s'adressent les politiques et programmes mis de l'avant par le Parlement.

POINTS DE DISCUSSION

Dans plusieurs pays, l'on songe à instaurer un registre des unions libres en vertu duquel les adultes ayant établi des rapports personnels étroits entre eux pourraient enregistrer publiquement les rapports qui les unissent. Certains projets proposent que le régime s'adresse autant aux personnes ayant le droit de se marier qu'aux couples — notamment ceux formés d'adultes du même sexe — qui choisissent de ne pas se marier présentement. D'autres projets élaborés à ce sujet proposent également que les autres adultes ayant établi des rapports personnels étroits pourraient enregistrer leur union dans ce registre, s'ils le désirent. Le Parlement devrait-il instaurer un régime d'enregistrement des unions libres?

Dans l'affirmative, un tel régime devrait-il exister parallèlement au mariage civil, ou le régime d'enregistrement des unions libres devrait-il remplacer le concept juridique du mariage?

Dans l'éventualité où un tel régime serait instauré, devrait-il être consacré uniquement à l'enregistrement des unions des personnes ayant présentement le droit de se marier, aux personnes vivant présentement en union libre, ou devrait-il également être ouvert à toute personne ayant des rapports personnels étroits avec une autre personne?

À titre de solution de rechange à l'élaboration par le Parlement de sa propre définition du mariage pour répondre aux attentes exprimées quant à l'égalité du statut des individus, il pourrait tout simplement choisir de supprimer les termes *mariage*, *conjoint* et *époux* des lois et textes réglementaires actuels. Aucune conséquence fondamentale n'en résulterait s'il prend, au préalable, des mesures afin de fonder ses politiques et programmes divers visant les rapports personnels entre adultes sur un nouveau concept axé sur l'identification des propriétés factuelles des rapports personnels visés par ses interventions. Après avoir disposé du concept juridique lié au mariage, le Parlement serait alors en mesure d'établir formellement un nouveau statut qui s'appliquerait à une vaste gamme de rapports personnels étroits entre adultes.

Il convient toutefois de souligner qu'il serait difficile pour le Parlement de ne pas remplacer le concept du mariage par un autre concept conférant un certain statut. En effet, tant les lois provinciales adoptées au Canada qu'un grand nombre de régimes juridiques des pays étrangers utilisent encore le concept du mariage pour fonder leurs diverses politiques visant les rapports personnels entre adultes. Par conséquent, à moins d'adopter un régime faisant appel à un concept en remplacement de celui du mariage, l'on se buterait à des problèmes considérables, notamment sur le plan de l'harmonisation des lois fédérales et provinciales, ainsi que de la reconnaissance des lois canadiennes à l'étranger.

Si le Parlement choisissait cette avenue, il pourrait y procéder en établissant un régime en vertu duquel les rapports personnels étroits entre adultes, répondant aux conditions prescrites, seraient alors l'objet d'une déclaration assortie d'une publication. Certains régimes juridiques ont baptisé ce modèle juridique de rechange « registre des unions libres ». L'enregistrement des unions libres se ferait sur une base volontaire, dans le cadre d'un processus public et fiable, et qui serait susceptible d'être reconnu par d'autres pays. Les projets élaborés à cet égard à l'étranger prévoient notamment la coexistence du régime d'enregistrement des unions libres avec celui des mariages civils, et visent à y accueillir les personnes qui n'ont pas le droit de se marier ainsi que les personnes qui ont ce droit mais choisissent de ne pas s'en prévaloir.

La coexistence du mariage civil et du régime d'enregistrement des unions libres ne répondrait pas complètement aux attentes symboliques des personnes qui voudraient que l'on reconnaisse les mariages de personnes du même sexe. Ils avancent en effet que tant que les couples formés de

Il est impossible de considérer les options de réforme sans remettre en question les raisons fondamentales à l'origine de la loi.

Les *relations* sexuelles-romantiques plutôt que sur un plus large éventail de relations qui pourraient inclure notamment des rapports fondés sur l'amitié ou d'autres liens similaires (ex. une famille composée de deux sœurs veuves habitant ensemble.) Si de telles relations sont appelées à être reconnues, quelles sont les options à envisager?

W. Holland, «Intimate Relationships in the New Millennium: The Assimilation of Marriage and Cohabitation?» (2000) 17 Rev.Can.D.Fam. / 17 Can.J.Fam.L. 114 aux pp. 117-118.

D'autres personnes répondent que, même si les organisations religieuses peuvent continuer à employer le mot mariage et à en limiter la portée, elles ne devraient être autorisées à le faire que dans leur domaine propre, la vie religieuse. Le législateur devrait avoir le droit de définir le mariage comme il l'entend aux fins juridiques habituelles. Ce n'est que dans les théocraties, souligne-t-on, que les concepts séculiers correspondent nécessairement aux

On peut donc penser que le Parlement pourrait instituer un mariage civil et séculier dans lequel certains rapports, dont ceux entre personnes du même sexe, seraient reconnus et qui existeraient parallèlement avec le mariage religieux défini par diverses autorités religieuses. Les religions pourraient continuer à imposer leurs règles en matière d'aptitude à contracter mariage, et ne marier que les personnes qui respectent ces règles. Cette solution permettrait de répondre aux préoccupations formulées par beaucoup de gens qui souhaitent se marier mais ne peuvent le faire. Elle ne répond toutefois pas aux préoccupations exprimées par d'autres adultes qui ont établi des rapports personnels étroits — les frères et sœurs, les amis proches, les parents et leurs enfants adultes —, qui réclament eux aussi une reconnaissance symbolique officielle de leur situation.

POINTS DE DISCUSSION :

Bien que le mariage est souvent célébré dans le cadre d'une cérémonie religieuse, l'État a depuis toujours disposé de l'autorité de définir les conditions d'admissibilité au mariage comme bon lui semble et de permettre notamment la célébration de mariages civils (c.-à-d. non religieux). Les conditions prescrites sont généralement les mêmes que celles prescrites par la plupart des religions à cet égard. Dans certains pays, il est question d'autoriser le mariage de personnes du même sexe. Les critères adoptés par les gouvernements pour déterminer quelles personnes ont le droit de se marier dans le cadre d'une cérémonie civile ou séculière devraient-ils continuer à correspondre à ceux issus des traditions religieuses? La loi devrait-elle être modifiée de manière à permettre le mariage de couples formés de personnes du même sexe dans le cadre d'une cérémonie civile?

Ces conditions préalables ne sont évidemment pas coulées dans le béton. Elles ont été modifiées au cours des ans avec l'évolution des mentalités et des valeurs. De nos jours certaines sont explicitement contestées, en particulier l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe. Qui plus est, ces conditions préalables ne sont pas un donné naturel. Elles ont été formulées à l'origine pour promouvoir certaines valeurs sociales en renforçant par exemple une conception religieuse précise des rapports personnels étroits entre adultes. De nos jours, de nombreuses personnes font valoir que ce type d'objectif n'est plus adapté à une société pluraliste et séculière.

Le Parlement dispose de plusieurs options pour le cas où il déciderait de réexaminer le statut symbolique qu'il accorde à divers rapports personnels étroits entre adultes. Premièrement, il pourrait redéfinir le mariage de manière à étendre ce concept à d'autres types de rapports personnels qui en sont pour le moment exclus. Deuxièmement, il pourrait remplacer le mariage par un système d'enregistrement civil. En troisième lieu, il pourrait reconnaître divers statuts et permettre ainsi aux gens de choisir celui qui convient le mieux à leur situation.

Redéfinir le concept de mariage

Le mariage n'est pas seulement une institution socio-religieuse solidement enracinée; c'est aussi un concept juridique. Depuis au moins deux cents ans, le législateur permet aux personnes qui ne veulent pas ou ne veulent pas se marier à l'église de célébrer leur mariage dans le cadre d'une cérémonie civile présidée par un fonctionnaire public. En d'autres termes, il existe de nos jours une nette distinction entre le mariage religieux et le mariage civil. Qui plus est, les conditions préalables à la célébration de l'une ou l'autre de ces formes de mariage ne sont pas toujours les mêmes. Ainsi, l'Église catholique interdit le divorce et refuse toute cérémonie religieuse si l'un des futurs époux n'a obtenu son divorce qu'en vertu de la *Loi sur le divorce*. Le droit canadien reconnaît toutefois le divorce civil et le remariage subséquent quelle que soit la religion des personnes concernées.

Un grand nombre de gens soutiennent que le législateur ne devrait pas hésiter à définir le terme mariage de manière à l'adapter à ses propres objectifs en matière de politiques. Une grande partie de l'opposition exprimée contre cet élargissement de l'aptitude à contracter mariage vient de certains groupes religieux. Ils estiment que le législateur ne devrait pas avoir le droit de redéfinir un concept qui, soutiennent-ils, était à l'origine un concept religieux.

Bien des couples s'engagent dans le mariage sans réaliser que le mariage n'est pas

simplement un contrat entre deux personnes ayant choisi de vivre ensemble, mais qu'il s'agit d'un statut conféré à des individus par l'État. Contrairement aux autres contrats, le mariage n'est pas simplement un

arrangement privé entre deux personnes. Il possède un caractère public et il est soumis à des lois qui dictent et contrôlent les droits, obligations et incidents du mariage, sans tenir compte des desirs des personnes qui se marient. Même si le mariage est fondé sur un contrat entre deux individus, l'État établit les conditions de sa création, de sa durée et de ses conséquences. [notre traduction]

L. Larson, J. Goltz & B. Munro, *Families in Canada: Social Context, Continuities and Changes*, Toronto, Prentice Hall, 2000 à la p. 171.

POINTS DE DISCUSSION

Bon nombre de rapports impliquent une interdépendance économique et affective. Parfois, ces types de rapports permettent à des personnes de réclamer des prestations de l'État. Parfois, ils leur permettent de réclamer des prestations en vertu de régimes privés de soins de santé, de soins dentaires, d'assurance et de retraite.

Beaucoup soutiennent que l'admissibilité à ce type de prestations devrait être assujettie à d'autres conditions que celles qui déterminent l'imposition d'une obligation alimentaire.

L'état devrait-il, lorsqu'il impose des obligations aux personnes ayant établi ce type de rapports, prévoir des critères différents de ceux qui régissent l'admissibilité aux prestations ?

Dans l'affirmative, est-ce que cela devrait être plus facile ou plus difficile pour une personne d'établir son admissibilité à des prestations que d'être assujettie à une obligation ?

B. Statut et reconnaissance

En clarifiant les politiques législatives, en évitant des concepts comme mariage et conjoint chaque fois que la politique ou le programme en question ne concerne pas le mariage et en élaborant de nouveaux concepts qui établissent un lien direct entre la politique visée et les faits observables concernant les rapports que le législateur veut viser, on peut contribuer

à rendre plus simple la compréhension, la justice et l'efficacité de la loi.

Une approche aussi pragmatique ne règle cependant pas les questions de statut symbolique. C'est la raison pour laquelle il y a un débat public aussi animé au sujet de la reconnaissance que la loi accorde à un type bien déterminé de rapports personnels entre adultes, en l'occurrence le mariage. Beaucoup prétendent que, tant et aussi longtemps que le législateur continuera à accorder un statut privilégié au mariage, toutes les personnes

qui ressentent se comme devant être reconnues à la loi.

Pour bien saisir les implications de cette prétention, il est utile de rappeler les restrictions actuelles au droit de contracter mariage. Présentement, les futurs époux doivent avoir atteint l'âge minimal pour consentir au mariage, exprimer effectivement leur consentement au mariage, ne pas avoir entre eux des liens de parenté trop étroits, ne pas être déjà mariés à quelqu'un d'autre et être de sexe opposé.

estiment le mieux adapté à leur situation. Le législateur doit se demander s'il doit établir un nombre minimal d'obligations réciproques que les adultes en question seront réputés avoir acceptées, qu'ils le désirent ou non. Au nombre de ces obligations, mentionnons à titre d'exemple des normes minimales de comportement interdisant toute exploitation physique ou psychologique et qui s'étendent au soutien économique tant au moment de la rupture d'une relation personnelle étroite qu'après cette rupture.

Il est également nécessaire que le Parlement se penche sur la question de savoir s'il y a lieu d'établir une distinction entre, d'une part, les mesures visant à appuyer les rapports de nature personnelle entre adultes qui sont harmonieux et, d'autre part, les politiques qui s'appliquent à ces mêmes rapports en cas de rupture. Par exemple, une politique qui accorde un traitement fiscal favorable ou un programme de prestations-maladie et de retraite peut appuyer des rapports personnels étroits entre adultes et leur permettre de prospérer. Mais en cas de rupture, il se peut que ces politiques et ces programmes aient créé une situation dans laquelle les conséquences de la rupture, notamment sur le plan économique, ne sont pas supportées également par ceux qui avaient établi ces rapports. La question qui se pose est celle de savoir comment on peut s'assurer que des politiques qui visent à protéger la sécurité physique, psychologique et économique d'adultes ayant établi des rapports personnels étroits ne sont pas contrecarrées ou n'engendrent pas des conséquences négatives en cas de rupture.

Un troisième élément contextuel dont il faut tenir compte est celui de l'écart qui existe entre les obligations et les avantages inhérents aux rapports personnels étroits entre adultes. Ainsi, de nos jours, le législateur est parfois davantage disposé à reconnaître les rapports personnels étroits entre adultes lorsqu'il s'agit d'imposer des obligations — comme celle de subvenir aux besoins de son compagnon ou ex-compagnon — qu'il ne l'est lorsqu'il s'agit d'offrir les avantages prévus par divers programmes gouvernementaux. Le législateur devrait-il faire le contraire? Prenons un exemple. Il existe de bonnes raisons d'accorder les avantages fiscaux versés à l'unité familiale au frère et à la sœur qui vivent ensemble, pour la simple raison que ce type de rapport dispense l'État de l'obligation de leur fournir des services sociaux et de santé. Toutefois, en cas de rupture, il ne conviendrait peut-être pas d'imposer une obligation alimentaire au frère ou à la sœur en question faute de preuve incontestable démontrant que son frère ou sa sœur dépend de lui ou d'elle sur le plan économique.



politiques en œuvre. Cette recherche comporte des difficultés spéciales lorsqu'un des objectifs clés est de modifier une définition dont il considère la portée à la fois trop large et trop étroite.

Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, une des techniques utilisées pour ce faire consiste à étendre par analogie législative un concept existant. Pour mettre en œuvre des politiques portant sur rapports personnels étroits entre adultes, le législateur pourrait, s'il adopte cette technique, redéfinir les termes mariage et conjoint de manière à ce que tous les rapports personnels étroits entre adultes — qu'il s'agisse de conjoints de même sexe, de frères et sœurs, d'enfants adultes et de leurs parents, d'amis, etc. — tombent sous le coup de la nouvelle définition. Le législateur serait ainsi dispensé de l'obligation de récrire chaque disposition législative dans laquelle apparaissent les mots mariage ou conjoint.

Une seconde technique consisterait à renoncer aux concepts actuels comme point de référence de la politique visée. Normalement, lorsqu'il choisit ce moyen, le législateur se concentre sur l'objectif fondamental visé par la politique. Pour mettre en application des politiques publiques portant sur des rapports de nature personnelle entre adultes, le législateur pourrait, en adoptant cette technique, récrire la loi de manière à ce que les critères d'inclusion et d'exclusion se rapportent aux objectifs de la relation, tels que la durée ou la nature de la relation, ainsi qu'à des faits observables. Cette technique oblige évidemment le législateur à créer un nouveau concept, par exemple celui de « rapports d'interdépendance » et à préciser les caractéristiques fondamentales des rapports personnels entre adultes qu'il ferait entrer dans le nouveau concept.

À la lumière de l'expérience du passé en matière d'extension par analogie des concepts de mariage et de conjoint, il serait peut-être préférable que le législateur élabore un nouveau concept qui établisse un lien direct entre les objectifs qu'il vise et les faits observables des rapports personnels étroits entre adultes qu'il vise. Ce faisant, il pourrait venir à bout du problème de la désuétude inévitable que comporte toute définition formelle et que suppose l'évolution constante et la diversité de toutes les formes de rapports personnels étroits entre adultes. Cette façon de procéder obligerait également le législateur à être davantage attentif aux objectifs précis qu'il désire atteindre et à réexaminer le bien-fondé de ces objectifs. Finalement, le fait de définir un nouveau concept en fonction de l'objectif fondamental de la politique visée permet au législateur d'établir une nette distinction entre des rapports qui comfèrent un statut social et les conséquences pratiques qu'il souhaite réaliser tant pour les adultes qui redeviennent ce statut que pour ceux qui ne peuvent y prétendre.



Il ne suffit toutefois pas de se contenter d'énumérer les principes qui devraient orienter les interventions législatives. Après tout, ces principes risquent d'entrer en conflit l'un avec l'autre dans certains cas. Le législateur devra par ailleurs décider lesquels sont les plus importants, compte tenu des objectifs qu'il souhaite atteindre dans le cas d'une politique ou d'un programme déterminé. Par exemple, il se peut que la protection des personnes vulnérables implique que l'on écarte le principe du libre arbitre, du moins jusqu'à un certain point lorsqu'il s'agit d'élaborer les règles régissant les conséquences économiques découlant d'une rupture. Il s'ensuit qu'il reste beaucoup de travail à faire pour cerner, clarifier, classer et peut-être élargir les divers objectifs que le législateur pourrait poursuivre en matière de rapports personnels étroits entre adultes.

POINTS DE DISCUSSION

Les auteurs de bon nombre de rapports portant sur les rapports de nature personnelle entre adultes ont retenu les huit principes suivants, qu'ils considèrent appropriés et suffisants pour guider la réflexion du législateur :

- protection des rapports reposant sur un choix personnel
- non-discrimination dans l'accès à un statut social
- libre arbitre
- protection des personnes vulnérables
- protection des attentes
- équité dans l'attribution des prestations et avantages
- égalité dans les rapports familiaux
- protection de la vie privée

Ces principes sont-ils suffisants?

Comment l'Etat devrait-il s'y prendre pour résoudre les conflits entre ces principes?

Elaboration de concepts juridiques qui cadrent avec les types de rapports envisagés

Une fois que le législateur est relativement convaincu d'avoir réussi à cerner les politiques appropriées pour régir les rapports personnels entre adultes, il lui faut ensuite trouver les mots et les concepts voulus pour mettre ces

peut élaborer des concepts juridiques qui cadrent effectivement avec les types de rapports visés par ces politiques. Troisièmement, il est nécessaire d'évaluer attentivement le contexte factuel dans lequel les nouveaux concepts et les nouvelles définitions doivent s'inscrire.

Clarifier les objectifs à la base des politiques
et des programmes

Pour clarifier les objectifs à la base de ses politiques et de ses programmes, le Parlement ne se contentera pas de nommer les objectifs qu'il vise présentement et à se demander s'il les atteint effectivement. Compte tenu de l'évolution des rapports personnels entre adultes au sein de la société canadienne, il est fort possible que le législateur canadien conclue que ses objectifs actuels sont mal formulés ou qu'ils sont incomplets. Dans son *Report on Recognition of Spousal and Family Status*, le British Columbia Law Institute énumère huit principes qui, à son avis, devraient servir de guide lorsqu'il s'agit de légiférer dans ce domaine :

- protection des rapports reposant sur un choix personnel
- non-discrimination dans l'accès à un statut social
- libre arbitre
- protection des personnes vulnérables
- protection des attentes
- équité dans l'attribution des prestations et avantages
- égalité dans les rapports familiaux
- protection de la vie privée.

D'autres commissions de réforme du droit et organismes publics ont dressé des listes semblables. Dans chaque cas, toutefois, les déclarations de principe établissent une corrélation entre les objectifs visés et les concepts de statut familial ou conjugal. Ils ne portent pas directement sur les rapports entre adultes qui n'impliquent pas de cohabitation conjugale et ne sont pas censés s'y rapporter. Il y aurait peut-être lieu de se pencher sur les principes complémentaires applicables aux autres types de rapports. On pourrait ainsi examiner la protection et le développement de l'autonomie, les mesures permettant d'empêcher la violence et l'exploitation physique et psychologique, la protection de l'intégrité des rapports contre les menaces et pressions extérieures et la minimisation des conflits d'intérêts déstabilisants opposant des adultes ayant établi des rapports étroits.



A. Concilier les politiques et la pratique

Ainsi que nous l'avons déjà signalé, dans bon nombre de lois, le Parlement recourt désormais aux concepts de mariage, de conjoint et de relation conjugale pour orienter les politiques et les programmes de manière à appuyer les rapports de nature personnelle entre adultes. Indépendamment de la situation passée — et il est loin d'être évident que ces concepts socioculturels traditionnels ont jamais constitué un bon point de repère —, il est évident qu'ils sont dépassés et ne permettent plus d'atteindre les objectifs visés par le législateur.

Ces problèmes d'adaptation ont suscité au cours des cinquante dernières années une réponse prévisible de la part de l'État. Au lieu d'annoncer directement sa politique et de redéfinir le champ d'application des lois pour les harmoniser aux objectifs poursuivis, le législateur s'est dans la plupart des cas contenté d'élargir la portée de la loi en étendant les concepts existants par analogie. Ainsi, au cours de la Seconde Guerre mondiale, il a adopté une loi prévoyant que la plupart des conjoints de fait des soldats tués en service actif pouvaient réclamer une pension de veuve aux mêmes conditions que les veuves légalement mariées. Au cours des cinquante années qui ont suivi, ce genre d'extension par analogie est devenu un mécanisme courant.

Dans certains cas, l'extension par analogie peut constituer un moyen efficace de modifier une loi. Mais souvent, ce n'est pas le cas. Parfois, l'analogie fonctionne mal et le nouveau concept devient une pure fiction. Parfois, le concept élargi continue à fonctionner comme la loi originale, mais il ne fonctionne pas avec l'objectif législatif poursuivi. Dans d'autres cas, le concept est également utilisé par d'autres groupes ou organismes (telles que les groupes religieux) qui ont des idées bien arrêtées au sujet de la définition et de la portée du concept. Néanmoins, parce que les diverses extensions qu'ont connues jusqu'à maintenant les concepts de conjoint et de mariage ont toujours constitué une réponse ponctuelle à une situation particulière qui recueillait un large appui de la part de la population canadienne, elles n'ont jamais provoqué de remise en question des principes de base sur lesquels reposaient

les dispositions législatives auxquelles elles s'appliquaient.

Aujourd'hui, cette remise en question ne peut cependant plus être évitée. Pour évaluer comme il se doit les questions de fond auxquelles le Parlement est confronté, il est nécessaire de recourir à un processus en trois étapes. En premier lieu, il est nécessaire de clarifier les objectifs à la base des politiques et des programmes. Deuxièmement, il est nécessaire de déterminer si l'on

peut atteindre ces objectifs en utilisant les concepts existants. Si la réponse est négative, il faut alors décider si l'on doit modifier les concepts existants ou s'il faut en créer de nouveaux. Si l'on décide de modifier les concepts existants, il faut alors décider si l'on doit le faire par analogie ou si l'on doit le faire par une autre méthode. Si l'on décide de créer de nouveaux concepts, il faut alors décider si l'on doit le faire par analogie ou si l'on doit le faire par une autre méthode. Si l'on décide de modifier les concepts existants, il faut alors décider si l'on doit le faire par analogie ou si l'on doit le faire par une autre méthode. Si l'on décide de créer de nouveaux concepts, il faut alors décider si l'on doit le faire par analogie ou si l'on doit le faire par une autre méthode.

L'utilisation de concepts comme le mariage et le conjoint pour définir les bénéficiaires de politiques et de programmes visant à appuyer les rapports personnels étroits entre adultes repose sur divers postulats quant à la façon dont les adultes font vie commune. Elle suppose aussi un jugement sur les rapports qui devraient être reconnus et une compréhension des façons les plus efficaces de rédiger des lois visant ces rapports. Bon nombre de ces postulats, jugements et compréhensions ne sont plus en accord avec les pratiques sociales actuelles. C'est la raison pour laquelle les lois relatives aux rapports personnels étroits entre adultes sont mûres pour un réexamen. Bien sûr, le Parlement doit être à la fois modeste et pragmatique lorsqu'il s'agit de remanier des lois. Les rapports en question sont en constante évolution. Ils ont beaucoup changé au cours des trente dernières années et continueront sans doute à évoluer au cours des prochaines décennies. Comment le législateur devrait-il donc réagir?

On peut commencer par l'idée que le Parlement devrait examiner toutes les lois actuelles en vue de discerner les objectifs précis qu'elles visent. De nos jours, ce ne sont pas toutes les lois qui recourent aux concepts de mariage et de conjoint qui ont rapport aux relations de nature personnelle entre adultes. La première tâche consiste donc à mettre le doigt sur ces situations et à récrire les lois de manière à ce que les objectifs visés par les politiques ne soient pas exprimés avec des mots qui sont sans rapport avec ces objectifs. Une fois cette étape franchie, le législateur peut concentrer son attention sur les lois qui se rapportent directement aux rapports personnels étroits entre adultes.

Pour trouver des moyens de remanier les lois en question, le législateur doit tenir compte de la distinction qui existe entre le fond et la forme du droit, c'est-à-dire entre les conséquences juridiques qui, jusqu'à maintenant, dépendaient de l'établissement de rapports créant un certain statut, et les rapports eux-mêmes. Sur le fond, le rôle du législateur consiste à déterminer les effets et les conséquences qu'il souhaite et à s'assurer que les résultats désirés sont effectivement atteints. Ce n'est qu'alors qu'il sera bien placé pour décider quels rapports personnels étroits entre adultes devraient être officiellement reconnus.



préconisés. Un critère factuel risque de donner lieu à des vérifications coûteuses visant à examiner de près la vie privée d'adultes ayant établi des rapports personnels étroits. Un critère qui permettrait aux adultes ayant établi des rapports personnels étroits à déclarer volontairement leur situation pourrait mener à des abus en faussant l'admissibilité au programme en cause.

Comment l'État peut-il concilier l'impératif d'une gestion efficace des critères d'admissibilité et l'impératif d'attribuer effectivement les bénéfices visés par les politiques qu'il préconise?

Cet équilibre doit-il toujours être atteint de la même manière, ou cela peut-il varier en fonction de la nature de la politique, du programme ou de l'obligation en cause?

Certaines lois sont maintenant libellées de manière à étendre l'admissibilité pour englober les conjoints qui, même s'ils ne sont pas véritablement mariés, cohabitent depuis un certain temps. Ces lois exigent évidemment des constatations de faits qui sont plus difficiles à faire et qui peuvent être contestées. Il peut y avoir désaccord entre deux personnes au sujet de la date à laquelle leur cohabitation a commencé. Un des conjoints peut en minimiser la durée pour éviter d'être obligé de verser une pension alimentaire à l'autre. Il est également possible que les conjoints se rendent coupable de collusion et prétende que leur cohabitation dure depuis plus longtemps que ce n'est effectivement le cas pour se prévaloir d'une allocation gouvernementale quelconque.

En partie pour ces raisons, on utilise aussi parfois d'autres critères. Dans certains cas, il suffit de prouver que l'enfant est issu du couple. À l'occasion, la loi exige seulement que les conjoints se présentent publiquement comme « mari et femme ». Pourtant, même ces critères supposent la vérification de faits qui peuvent s'avérer inefficaces ou porter atteinte au droit à la vie privée. Ainsi, ils rendent nécessaire des recherches assez approfondies sur la paternité d'un enfant dans des cas où la question n'a rien à voir avec l'enfant, mais concerne l'applicabilité d'une politique ou d'un programme visant des rapports de nature personnelle entre adultes.

Les préoccupations soulevées au sujet de l'efficacité imposent des contraintes quant à l'utilisation de critères factuels pour orienter des politiques et des programmes législatifs. Un des défis les plus importants que doit relever le Parlement pour décider de la meilleure façon de formuler ses politiques est de trouver un juste équilibre entre l'efficacité des politiques, l'efficacité administrative et le respect de la vie privée des adultes qui établissent des rapports personnels étroits.

POINTS DE DISCUSSION :

L'une des approches visant à déterminer les politiques dont l'objet est de soutenir les rapports personnels étroits entre adultes consiste à faire appel à un critère formel comme celui du mariage. Une autre approche consisterait à énoncer un critère lié aux faits spécifiques caractérisant un tel rapport, par exemple la nature du rapport en cause et sa durée. Une troisième approche consisterait à permettre aux adultes participant à ces rapports de déterminer par eux mêmes s'ils veulent que leurs rapports bénéficient des politiques et des programmes préconisés par l'État. Un critère essentiellement formel risque de ne pas atteindre tous les bénéficiaires auxquels s'adressent les politiques et programmes

juridique canadien, on peut comprendre l'hésitation du législateur canadien à adopter des lois qui obligent les gens à prouver publiquement que leurs rapports sont des rapports conjugaux ou qu'ils impliquent une

En partie pour minimiser les frais d'administration et pour éviter de s'immiscer de façon excessive dans la vie privée des gens, le législateur s'est souvent contenté de définitions établissant une admissibilité qui ne sont qu'approximatives, mais qui sont relativement peu dispendieuses et qui sont faciles à appliquer. D'où l'importance traditionnellement accordée aux concepts de mariage et de conjoint. En principe, une personne est mariée ou ne l'est pas. Il existe un système d'enregistrement qui permet de s'en assurer rapidement. Il n'est pas nécessaire de vérifier certains faits précis au sujet des rapports personnels étroits entre adultes.

Le recours à un concept traditionnel comme le mariage pour définir les bénéficiaires d'une politique ou d'un programme est également efficace pour d'autres raisons. C'est un concept qui comporte un élément de fiabilité. Le mariage confère un statut auquel on ne peut mettre fin que par le décès ou au moyen d'un divorce prononcé par une cour de justice. C'est un concept qui peut être vérifié indépendamment des prétentions des personnes qui ont établi ce rapport. En effet, la question de savoir si deux personnes sont mariées ou non ne dépend nullement du fait qu'ils sont d'accord pour dire qu'ils sont mari et femme. C'est un concept qui, en théorie, repose sur un engagement libre et volontaire des deux parties. Par conséquent, si les conjoints décident de se marier ou de demeurer mariés, on peut presumer qu'ils souscrivent aux effets que le législateur accorde à ce statut. Finalement, c'est un concept qui est généralement reconnu par les tribunaux internationaux. Le concept juridique internationalment reconnu facilite la détermination des droits des enfants nés à l'étranger, la propriété de biens situés dans un autre pays et le droit d'immigrer au Canada ou de visiter un pays étranger.

Ce sont là quelques-uns des avantages que comporte l'utilisation de critères comme le mariage et le conjoint pour orienter des politiques et des programmes. Mais même de nos jours, la loi ne reconnaît pas toujours une valeur absolue à un certificat de mariage. Les faits devront être vérifiés. Par exemple, les tribunaux ne reconnaissent pas les mariages « simulés », surtout lorsqu'une personne en épouse une autre uniquement dans le but de pouvoir immigrer au Canada. De même, le droit du conjoint survivant de toucher la pension de retraite de son conjoint décédé est parfois annulé lorsque la différence d'âge est trop grande.

première vue, semblent justes et non discriminatoires. Trouver des façons de parvenir à l'égalité sous tous ses rapports constitue un défi particulier lorsqu'il s'agit de remanier des politiques et des programmes pour reconnaître et appuyer les rapports personnels étroits entre adultes.

C. Efficacité et vie privée

Les lois qui ne couvrent pas complètement les situations auxquelles elles sont censées s'appliquer manquent de cohérence. Dans bien des cas, les défauts qui ont marqué leur conception ont également pour effet de perpétuer ou d'encourager des inégalités. Ces lois ont habituellement aussi un troisième défaut. Elles sont inefficaces. Ainsi, un programme d'aide sociale ne réussira pas à enrayer la pauvreté si le concept retenu pour définir l'admissibilité est tellement étroit qu'il exclut un segment important des bénéficiaires auxquels il est censé s'appliquer. Ici, l'efficacité du programme peut être mesurée en fonction de ses effets pratiques.

Mais l'efficacité d'une politique n'est qu'un type d'efficacité. L'économie en est un autre. Habituellement, les gouvernements ne veulent pas consacrer trop d'argent à l'administration. En théorie, une loi pourrait énoncer des conditions d'admissibilité détaillées qui assureraient une parfaite cohésion entre les politiques et les résultats. Il faudrait probablement pour ce faire obtenir des données factuelles précises sur la nature d'un rapport personnel étroit déterminé. En théorie, l'État pourrait aussi embaucher un nombre important de fonctionnaires et les charger de trouver tous les bénéficiaires possibles, et un grand nombre de juges pourraient entendre tous les litiges portant sur l'admissibilité qu'un critère factuel déterminé pourrait susciter. Mais si les coûts administratifs qu'une politique ou un programme bien précis engendre sont disproportionnés par rapport à l'efficacité de la politique ainsi atteinte, il est peu probable que le Parlement adopte une politique ou un programme ainsi conçu.

Le respect de la vie privée est un autre facteur d'efficacité dont le législateur devrait tenir compte. Une fois qu'on a décidé de faire reposer une politique ou un programme sur des aspects essentiels de certains rapports personnels entre adultes, il est nécessaire d'examiner ces rapports en détail. En d'autres termes, il se peut qu'on n'obtienne une cohérence absolue entre une politique déterminée et les résultats qu'au prix d'une intrusion poussée dans la vie privée des gens. Compte tenu de l'importance accordée à la protection de la vie privée dans le système

al sur les couples vivant en union conjugale, mariés ou non, hétérosexuels ou homosexuels, peut constituer une façon indirecte de soutenir les familles qui ont développé une interdépendance économique ou élevé des enfants ensemble. L'État peut-il ou devrait-il cibler plus précisément son soutien, voire une question de politique sociale qui devra être envisagée. Il se peut que le mariage, l'enregistrement et la cohabitation constituent les seules « caractéristiques » que l'État pourrait raisonnablement dégager et qu'il serait simplement trop difficile de diriger les prestations en appuyant sur le fait que la famille remplit les fonctions que l'État a un intérêt légitime à soutenir.

M. Bailey, *Le mariage et les unions libres*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 1999 aux pp. 134-135, en ligne: Commission du droit du Canada <http://www.cdc.gc.ca/fr/papers/rapport_bailey.html>

ne sont pas en mesure de le faire en raison d'un mariage antérieur non dissous, parce que les deux conjoints sont du même sexe ou encore parce que, bien qu'ils vivent des rapports intimes sur le plan émotif, leur relation ne peut pas être une relation conjugale.

Même si l'on redéfinissait le concept du mariage de manière à permettre aux personnes de même sexe de se marier, on ne résoudreait qu'en partie le problème des personnes qui vivent des rapports personnels étroits qui ne peuvent dans l'état actuel des choses se marier. On ne répondrait pas non plus aux besoins des adultes qui vivent ensemble dans le cadre de rapports personnels étroits non conjugaux. Et, finalement, on ne réglerait pas le cas des couples dont au moins un des conjoints n'est pas prêt à se marier.

Voilà pourquoi il ne suffit pas de redéfinir les catégories de personnes aptes à contracter mariage pour atteindre l'égalité de traitement chez les adultes ayant établi des rapports de nature personnelle. Pour venir vraiment à bout des postulats discriminatoires et pour garantir l'égalité dans ses politiques et ses programmes, le Parlement doit se concentrer sur les conséquences pratiques de ses lois. Même s'il était en mesure de redéfinir des concepts comme le mariage de manière à englober la plupart des rapports personnels étroits entre adultes dans la définition de cette notion, le législateur aurait quand même à examiner si ses politiques permettent de résoudre le problème des inégalités fondamentales qui existent entre différents types de rapports et à l'intérieur de ceux-ci.

Par le passé, les rapports personnels étroits entre les hommes et les femmes étaient marqués par un partage inégal du pouvoir. Ainsi, certaines des pressions sociales entourant le mariage avaient parfois pour effet de garder les femmes dans des relations où elles étaient victimes de violence physique, sexuelle ou psychologique. En raison du fait que les femmes avaient en règle générale moins facilement accès au marché du travail que les hommes et que la responsabilité d'élever les enfants leur revenait au premier chef et à cause des définitions traditionnelles des rôles sexuels, il s'ensuivait fréquemment que les femmes étaient économiquement dépendantes des hommes avec lesquels elles vivaient. Ainsi, une femme qui vivait en union libre et qui voulait épouser son conjoint de fait n'avait parfois d'autre choix que de rester avec celui-ci, surtout lorsque des enfants étaient en cause, et ce, même lorsque son compagnon lui disait qu'il ne la marierait jamais. Cette situation d'inégalité ne saurait être ignorée.

La discrimination et l'inégalité ne sont pas uniquement le fruit du traitement que la loi réserve aux divers types de rapports personnels étroits (cette réalité). Les rapports entre les hommes et les femmes, et les politiques aussi découlent des inégalités créées par des politiques et programmes qui, à



Les modifications qui ont été apportées aux lois ont largement contribué à éliminer les distinctions injustes qui étaient faites entre les divers types de rapports personnels étroits entre adultes. Qui plus est, bon nombre des distinctions que la loi fait toujours — par exemple entre les couples mariés et les couples hétérosexuels vivant en union libre, entre les couples hétérosexuels vivant en union libre et les couples composés de conjoints de même sexe — sont contestées devant les tribunaux. Les tribunaux ont à l'occasion conclu que ces distinctions constituaient des actes discriminatoires qui portaient atteinte au droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les tribunaux ont implicitement invité le Parlement à examiner attentivement toutes les dispositions législatives dans lesquelles des mots comme conjoint, mariage et couple sont employés pour définir des droits, des obligations ou une admissibilité. Le Parlement est tenu, de par la Constitution, de se pencher sur la question des inégalités créées par la façon dont il traite les rapports personnels entre adultes et de corriger ces inégalités.

Mais récrire des lois pour les rendre non discriminatoires est une tâche plus difficile qu'il n'y paraît de prime abord et ce, pour deux raisons. Ainsi, il arrive parfois que les modifications qui sont apportées à un concept législatif existant ne réussissent pas à en supprimer les effets discriminatoires. Il arrive aussi à l'occasion qu'un concept qui, en principe, n'est pas discriminatoire crée en pratique des inégalités.

Certains ont avancé l'idée qu'il suffit d'élargir les catégories de personnes qui peuvent contracter mariage pour résoudre les problèmes d'inégalité que suscite la définition des droits et obligations des personnes vivant des rapports personnels étroits entre adultes. Ce faisant, on engloberait la plupart des adultes qui vivent ce genre de rapports. Mais ce n'est pas nécessairement le cas.

Il convient tout d'abord de signaler que bon nombre d'unions sont encore créées en dehors du cadre traditionnel du mariage, même par ceux qui ont le droit de se marier. Les raisons pour lesquelles un nombre aussi élevé de personnes choisissent de ne pas se marier sont complexes. Certains couples refusent que l'État joue quelque rôle que ce soit dans l'organisation de leurs rapports; ils s'opposent carrément à ce que l'État leur impose des obligations du fait de leur cohabitation. D'autres couples s'opposent à l'institution du mariage parce qu'ils la considèrent comme une institution sexuelle et qu'ils désirent exprimer publiquement leur rejet. D'autres ne se marient pas parce qu'ils ne sont pas psychologiquement prêts à s'engager à long terme. Finalement, bon nombre de gens ne se marient pas parce qu'ils

La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelle qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne.

L'honorable juge Jacobucci dans : *Law c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) [1999] 1 R.C.S. 497* au para. 53, en ligne : Cour suprême du Canada <http://www.leuxum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1999/vol1/html/1999rcs1_0497.html> (date d'accès : 5 mai 2001).





- Créer un climat de certitude en ce qui concerne les droits et les obligations qui découlent des relations

personnelles

- Protéger les enfants

Y a-t-il d'autres objectifs que l'Etat devrait poursuivre en ce qui concerne les rapports personnels étroits entre adultes?

Égalité

De nos jours, on reproche souvent aux lois leur manque de cohérence. Mais ce n'est pas la seule raison pour laquelle il y a lieu de jeter un regard neuf sur les concepts sur lesquels le Parlement se fonde pour élaborer ses politiques et ses programmes en matière de rapports de nature personnelle entre adultes. Un régime législatif qui a une trop large portée ou une portée trop étroite risque également de créer de véritables inégalités ou de les perpétuer. Dans bien des cas, des programmes et des politiques législatifs risquent également de perpétuer des attitudes discriminatoires dans le cas de certains adultes ayant établi des rapports personnels étroits.

La question à la réponse de savoir si un régime législatif déterminé crée des inégalités dépend de l'appréciation que l'on fait de la raison d'être des politiques ou programmes en question. L'établissement d'un système de distinctions pas nécessairement une discrimination injuste. Certaines distinctions donnent toutefois lieu à une discrimination illicite, surtout lorsqu'elles ont pour but de créer des inégalités sociales ou raciales. Avec les changements que connaissent les modèles de vie en société, les véritables postulats sur lesquels reposent un grand nombre de concepts juridiques sont, pour la première fois, dévoilés.

L'évolution du concept de mariage illustre bien les transformations que subissent les valeurs de la société. Même si l'on continue à établir une distinction entre les conjoints mariés et les conjoints de fait, un grand nombre des conséquences que cette distinction entraînait auparavant ont été supprimées. Il y a encore quelques années, les personnes qui à toutes fins utiles se comportaient comme si elles étaient mariées mais qui ne l'étaient pas avaient l'une envers l'autre des droits et des obligations juridiques qui différaient de ceux des personnes mariées. De nos jours, les conjoints de fait peuvent avoir des droits et des obligations importants l'un envers l'autre. En outre, un grand nombre de prestations, comme les allocations sociales et les pensions, peuvent être réclamées tant par les conjoints mariés que par les conjoints de fait.

Preons un troisième exemple. L'Etat a intérêt à empêcher l'exploitation et la violence dans les rapports personnels. L'exploitation d'un des membres de la famille n'est pas l'apanage exclusif des gens mariés ou même des conjoints de fait hétérosexuels. On relève aussi des cas d'exploitation chez les parents vivant avec leurs enfants adultes, chez les frères et sœurs ou amis qui vivent ensemble ou encore chez les conjoints de même sexe.

Dans chacun des cas susmentionnés, l'utilisation de catégories telles que le mariage, le conjoint et l'union de fait pour désigner les bénéficiaires des divers programmes et politiques gouvernementaux est à la fois trop restrictive et trop large. Mais il ne s'agit là que de trois exemples. Un des défis les plus urgents que doit relever le Parlement aujourd'hui est de définir et de formuler plus précisément les objectifs fondamentaux de ses politiques. Ce n'est en effet qu'une fois que ces objectifs auront été clarifiés qu'il sera possible de se demander si un texte législatif qui prend pour modèle le couple hétérosexuel marié répond à ces objectifs. Pour assurer la cohérence entre l'objectif d'une politique et le concept juridique qui est utilisé pour atteindre cet objectif, il est nécessaire d'examiner et d'évaluer chacun des articles de chacune des lois où les concepts de mariage et de conjoint sont présentement utilisés.

POINT DE DISCUSSION :

Voici quelques-uns des objectifs que vise présentement le législateur par des lois dans lesquelles il recourt aux concepts de conjoint ou de mariage pour préciser les personnes auxquelles elles s'appliquent :

- Protéger l'intimité et la confiance au sein du couple
- Encourager la fourniture de soins aux personnes à charge
- Empêcher l'exploitation du conjoint économiquement faible
- Reconnaître l'interdépendance économique
- Encourager la redistribution de la richesse au sein de la famille
- Reconnaître et encourager la cohabitation
- Promouvoir la stabilité des unions



Le recours généralisé à des concepts comme le mariage et le conjoint soulève de nombreux problèmes de convenance. Dans certains cas, les concepts sont trop étroits; dans d'autres, ils sont trop larges et dans certains, ils sont à la fois trop larges et trop étroits. Même lorsque les lois sont rédigées de manière à s'appliquer de façon plus générale aux relations « conjuguales » — c'est-à-dire lorsqu'elles sont libellées de manière à s'appliquer tant au mariage qu'aux unions de fait —, elles risquent quand même de ne pas concorder avec ce qui semble être les principes fondamentaux de la politique ou du programme proposé par le législateur.

Prenons un exemple. Lorsque l'État désire encourager et appuyer la prestation de soins aux enfants, il a recouru habituellement aux concepts de mariage et d'union de fait pour définir l'unité qui recevra la prestation ou le service offert. Il existe cependant beaucoup de couples mariés et de conjoints de fait qui n'ont pas d'enfants. Dans d'autres cas, les enfants ont grandi et ont quitté la maison. Certaines personnes se marient ou vivent en union libre après que la femme a dépassé l'âge de procréation. En revanche, il existe beaucoup d'autres types de rapports personnels étroits entre adultes dans lesquels les enfants sont élevés et reçoivent de l'attention et des soins. Il arrive souvent que les grands-parents ont la charge de leurs petits-enfants. Il en va de même pour les beaux-parents et les conjoints de même sexe dont un d'entre eux a donné naissance à un enfant ou en est le père.

Voici un autre exemple. L'État reconnaît souvent l'interdépendance économique qui existe entre des adultes qui vivent ensemble ou qui ont une relation de type conjugal soit bien utile pour déterminer qui devrait être assujéti à un régime réglementaire qui définit de façon ordonnée les droits et les obligations de personnes qui ont déjà vécu ensemble mais qui ont décidé de se séparer. Certains conjoints mariés ou conjoints vivant maritalement sont autonomes sur le plan financier. Ils disposent de ressources relativement égales et s'occupent chacun de leurs affaires. En revanche, on constate dans bien des cas une interdépendance économique marquée chez les adultes qui ont des rapports personnels étroits non conjugaux. C'est le cas du parent âgé qui vit chez son fils ou sa fille et qui « prête » une partie de sa pension pour payer le loyer ou pour acheter de la nourriture. C'est également le cas de la sœur qui vit avec son frère handicapé ou de la grand-mère qui emménage chez sa fille qui vient de divorcer pour l'aider à s'occuper de ses enfants.

Finalement, les objectifs des politiques publiques et les lois changent. Au cours des dernières décennies, les gouvernements ont assumé beaucoup de responsabilités. Par le truchement du régime fiscal et des programmes de sécurité sociale et par son intervention de plus en plus marquée dans l'économie, l'État joue un rôle de plus en plus actif en ce qui concerne l'appui à donner à tous les types de rapports personnels étroits entre adultes. Il est de plus en plus difficile de recourir aux concepts sous-jacents aux programmes visant les rapports familiaux pour rendre compte des relations vécues par ces nouveaux programmes.

Ces facteurs obligent l'État à surmonter trois obstacles. D'abord et avant tout, dans de nombreux cas, le législateur est confronté au manque de cohérence entre les objectifs en matière de politique qu'il s'est fixés et le concept juridique employé pour concevoir la politique en question. Il doit ensuite réexaminer l'utilisation qu'il fait de distinctions qui semblent neutres de prime abord, mais qui créent des inégalités et se traduisent par des injustices. Finalement, il lui faut trouver un juste équilibre entre les objectifs de cohérence et d'égalité, d'une part, et les considérations d'efficacité et de protection de la vie privée, d'autre part.

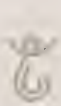
A. Cohérence

La question de savoir si un régime législatif déterminé est cohérent ou non au sens où ce terme est employé dans le présent document dépend du jugement que l'on pose sur le bien-fondé de la politique défendue par le législateur. Supposons, par exemple, que le législateur ait expressément déclaré que l'objectif de sa politique est d'appuyer le mariage. Dans ce cas, une loi qui s'applique exclusivement aux couples mariés serait cohérente. Mais, ainsi qu'il ressort des dispositions législatives citées au chapitre précédent, exception faite des lois comme la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)* qui définissent les conditions permettant de contracter mariage, et de lois comme la *Loi sur le divorce*, qui énumèrent les conditions permettant de dissoudre un mariage, il est rare que le Parlement formule simplement l'objectif de sa politique comme une volonté déclarée d'appuyer le mariage. L'objectif qu'il vise consiste habituellement à atteindre un autre résultat concret qui se rattache souvent au lien conjugal, sans se confondre parfaitement avec celui-ci. Le législateur se sert simplement du mariage pour définir des critères plus précis pour dresser la liste des divers types de rapports personnels étroits entre adultes auxquels il désire qu'une politique déterminée s'applique.

Les politiques doivent évoluer en fonction des circonstances. À l'heure actuelle, il semble y avoir un consensus sur le fait que l'État doit intervenir de plus en plus dans la vie sociale et économique. Cette intervention se traduit par une augmentation des dépenses publiques et par une réduction des dépenses privées. Les politiques doivent évoluer en fonction des circonstances. À l'heure actuelle, il semble y avoir un consensus sur le fait que l'État doit intervenir de plus en plus dans la vie sociale et économique. Cette intervention se traduit par une augmentation des dépenses publiques et par une réduction des dépenses privées.

divisée sur les réponses à donner. Certains affirment que nous devrions offrir notre aide aux familles, quel que soit le type de relations familiales en cause, sans égard aux relations biologiques, maritales ou autre type de rapports sexuels en cause. D'autres par contre invoquent le fait que les problèmes proviennent précisément de ces facteurs et que nous devons protéger la famille nucléaire contre les exigences des autres types de familles qui veulent être traités sur le même plan. [notre traduction]

M. Etcheber, *Family Shifts — Families, Policies, and Gender Equality*, Toronto, Oxford University Press, 1997 à la p. 3.





être admissibles à la prestation mensuelle. Or, de nos jours, il y a des gens qui prennent leur retraite à 60 ans, alors que d'autres continuent à travailler bien après avoir atteint l'âge de 70 ans. Confronté à cette réalité, le législateur pourrait décider de redéfinir l'objectif de sa politique. Ou encore, il pourrait tout simplement accepter qu'en pratique, le programme se traduise par une trop faible ou une trop large inclusion des personnes qu'il vise. Finalement, il pourrait repenser le concept juridique sur lequel il se fonde au départ pour définir l'admissibilité de manière à mieux harmoniser les grands objectifs qu'il vise avec les répercussions concrètes

2. Tout le monde n'est pas le même

Chaque fois qu'il songe à légiférer sur une question, le législateur est nécessairement appelé à s'interroger sur la politique qu'il devrait adopter, sur les mesures législatives qu'il devrait prendre et sur la façon dont il devrait en libeller les définitions. Le présent chapitre signale certaines des difficultés spéciales auxquelles le législateur est confronté lorsqu'il élabore des lois pour répondre aux besoins d'une société pluraliste et en évolution. Il convient tout d'abord de s'arrêter aux principales raisons de l'existence de ces difficultés.

Tout d'abord, les faits et notre perception des faits évoluent. Quelle qu'ait pu être ou sembler être la situation il y a une cinquantaine ou une centaine d'années, il est évident qu'il existe au Canada de nombreux ménages composés de deux ou de plusieurs adultes non mariés qui vivent sous le même toit qui s'apportent un soutien mutuel. On songe immédiatement aux nombreuses unions de fait. Il y a également lieu de signaler les communautés de vie formées par des frères et sœurs, amis, enfants adultes et leurs parents, conjoints de même sexe, etc. qui sont à tout le moins plus

3. Les faits et la loi

Par ailleurs, le cadre juridique général subit lui aussi des transformations, de sorte que certains postulats à la base de principes juridiques et de programmes qui existent depuis longtemps ne semblent plus justifiés, compte tenu de l'évolution des comportements et des valeurs des Canadiens ou des Canadiennes. À partir des années soixante, les gouvernements ont commencé à adopter des lois sur les droits de la personne pour empêcher ce que les Canadiennes et les Canadiens considéraient être des situations injustes et discriminatoires ou pour corriger ces situations. Avec l'entrée en vigueur de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'idée qu'aucun programme gouvernemental ne devrait établir de distinction illicite est devenue un principe constitutionnel.

Chaque fois que le Parlement décide de promouvoir une politique sociale ou d'instaurer un programme, il est appelé à faire plusieurs choix quant à la façon de libeller les mesures législatives permettant de réaliser ses objectifs. Après tout, les lois ne se font pas toutes seules.

Dans un premier temps, le législateur doit s'interroger sur ce qu'il entend effectivement réaliser. Prenons l'exemple suivant. Le Parlement pourrait songer à créer un programme visant à soutenir les personnes âgées qui ont pris leur retraite et qui n'exercent plus d'emploi rémunérateur. Ce projet suscitera probablement un vif débat sur la question de savoir si l'État devrait se mêler de verser des prestations aux aînés ou si c'est plutôt le secteur privé qui devrait s'en charger. Dans le même ordre d'idées, la question de savoir si un régime universel devrait être instauré ou si les prestations en question devraient uniquement servir à compléter le revenu des personnes dans le besoin pourrait susciter un débat animé. La question de principe initiale est toujours celle de déterminer le véritable objectif du programme envisagé.

Le législateur doit ensuite décider quels sont les mécanismes juridiques qu'il entend utiliser pour mettre en œuvre la politique retenue. Il pourrait, par exemple, faire parvenir chaque mois un chèque aux bénéficiaires admissibles. Ou encore, il pourrait se contenter d'accorder une déduction fiscale aux personnes âgées ou leur distribuer des coupons leur permettant de bénéficier d'abattements sur certains biens et services. La question technique que le Parlement doit se poser est celle de savoir s'il existe des mesures d'intervention bien ou mal adaptées — subventions, déductions fiscales ou crédits d'impôt, contrats — et de meilleures ou moins bonnes façons d'utiliser ces outils d'intervention pour atteindre les objectifs qu'il s'est fixés. Finalement, une fois que le Parlement a arrêté son plan d'action et a décidé quel est le moyen d'intervention juridique qu'il privilégie, il lui reste quand même à rédiger une loi qui réunit ces deux aspects. Il arrive que le législateur se rende compte qu'il a formulé une politique en recourant à des idées et à des concepts qui ne sont pas adaptées à la situation sur laquelle il veut légiférer. Supposons qu'il ait retenu le versement mensuel d'une somme comme moyen d'intervention. Il se peut qu'il ait d'abord pensé qu'il lui suffisait de fixer un âge, par exemple 65 ans, où les gens seraient réputés de par la loi être « à la retraite » et, par conséquent,



les valeurs énoncées dans la Constitution (soit la liberté d'expression, la liberté religieuse, l'équité du processus judiciaire, l'égalité de toutes et de tous devant la loi) devraient nécessairement avoir préséance par rapport aux pratiques sociales. Le rôle des tribunaux est, par ailleurs, de s'assurer que les pratiques sociales soient conformes aux valeurs essentielles préconisées par la Constitution.

Or, tout en désirant que le Parlement assure la sauvegarde des principes constitutionnels, les Canadiennes et Canadiens désirent également qu'il prenne bonne note de l'évolution de la réalité sociale et qu'il soit attentif à l'évolution des valeurs au sein de la société. En effet, la plupart du temps que le Parlement est appelé à modifier les lois ou à réformer le droit, c'est en réponse à la volonté du public qui estime que les règles de droit sont dépassées et doivent être modernisées. En général, le public a tendance alors à croire que le rôle des lois devrait être de faciliter l'atteinte des objectifs des individus, et non de les frustrer ni de les réprimer.

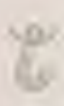


manifestent surtout par l'adoption des concepts juridiques liés au versement d'une pension alimentaire et à d'autres mesures à caractère privé visant le transfert de certains biens entre les anciens conjoints, tel le partage des fonds de retraite, des assurances et des autres avantages liés à l'emploi. Le fait de permettre à une personne de réclamer des biens faisant partie de la succession de son conjoint lorsque les dispositions testamentaires n'ont pas suffisamment pourvu aux besoins de cette personne constitue un autre exemple de l'expression d'une politique en vertu de laquelle le droit favorise la mutuelle entre des adultes au cours de leur relation en prévoyant une certaine sécurité économique pour ceux-ci lorsque leurs rapports personnels prennent fin.

En résumé, l'on pourrait dire que le Parlement reconnaît déjà un certain nombre d'intérêts comme il doit le faire en ce qui a trait aux rapports personnels étroits entre adultes. Il existe toutefois un écart considérable entre la réalité sociologique contemporaine des rapports personnels étroits entre adultes que l'on connaît au Canada, et les rapports qui correspondent effectivement aux définitions et concepts juridiques énoncés par le Parlement pour mettre ses politiques de l'avant et réaliser les programmes censés reconnaître et soutenir de tels rapports.

La présence d'un tel écart soulève la question, à savoir si le Parlement doit se soucier de l'absence de connectivité entre les lois qu'il a adoptées et la réalité sociologique. Aujourd'hui, la plupart des Canadiens et Canadiennes ont une certaine conscience de la situation la plus prévalente dans notre société.

Il est évidemment plus facile d'affirmer qu'il doit y avoir conformité entre les règles de droit et les pratiques sociales, que d'atteindre effectivement une telle conformité. Donc, une deuxième question qu'il faudrait poser à cet égard au législateur serait celle-ci, à savoir s'il y a lieu d'adopter une approche en vertu de laquelle l'on devrait adapter les lois à la réalité, ou plutôt renforcer les lois pour tenter de contrôler plus étroitement les pratiques sociales. Règle générale, les Canadiennes et Canadiens semblent d'avis que



Egalement, le fait de permettre aux personnes à la charge d'un adulte de réclamer des dommages-intérêts en cas de faute commise par un tiers constitue un autre exemple d'une solution juridique visant à favoriser la solidarité.

Il n'y a pas si longtemps, certaines dispositions législatives ont été modifiées en sacrifiant quelque peu la solidarité au sein d'une relation pour plutôt favoriser une protection accrue des individus qui y participent. Par exemple, pendant longtemps il était présumé que le mari qui s'appropriait des biens de son épouse, contre le gré de celle-ci, ne commettait pas un vol pour autant. Aussi, le droit prévoyait que les conjoints ne pouvaient pas se poursuivre l'un l'autre en dommages-intérêts. Ces règles de droit ont été abolies et sont maintenant choses du passé. Il arrive parfois que la loi agisse indirectement de manière à miner la solidarité au sein d'une relation. La présence de règles fiscales imposant des conditions rigoureuses à la réclamation d'une déduction par un conjoint du salaire versé à l'autre conjoint à titre de dépense liée à l'exploitation d'une entreprise, en est un bon exemple.

La sécurité psychologique et affective

Le Parlement cherche également par diverses mesures à assurer la sécurité psychologique et affective des adultes. Les règles visant à éviter l'exploitation et l'asservissement de personnes ayant établi des rapports personnels étroits entre elles sont légion. Mais le droit est beaucoup plus incertain quant au rôle qui lui revient lorsque vient le moment de promouvoir concrètement la reconnaissance de rapports personnels sains. Cependant, il semble évident que cet objectif était à l'esprit du législateur lorsqu'il a mis en œuvre une politique visant la réunification des familles, en adoptant les dispositions à cet égard dans la *Loi sur l'immigration*.

La sécurité économique

La sécurité économique des adultes ayant établi entre eux des rapports personnels étroits semble également au cœur des préoccupations du Parlement. Cet objectif se manifeste dans les dispositions législatives et autres mesures privées visant à procurer aux couples divers avantages, notamment liés à l'emploi. Les mesures fiscales favorisant la mise en commun des ressources des adultes au sein d'un couple est une autre façon pour le législateur de promouvoir leur sécurité économique.

Mais ce n'est souvent que lorsqu'il est mis fin à une relation que l'objectif de la promotion de la sécurité économique des personnes y ayant participé devient évident. Ainsi, les préoccupations du législateur à cet égard se

L'intégrité et la solidarité

Plusieurs lois ont pour objet de favoriser l'intégrité et la solidarité au sein de certains rapports personnels. Règle générale, ces lois visent directement un certain type de rapport personnel étroit entre adultes, par opposition à celles visant spécifiquement la sécurité physique des adultes participant à de tels rapports. Ainsi, le concept du caractère confidentiel des communications entre époux, reconnu dans la *Loi sur la preuve* et dont nous avons discuté précédemment, est habituellement justifié par la prémisse voulant que le but visé par cette disposition est le maintien de l'harmonie au sein du couple ainsi que de favoriser la franchise et l'intimité des échanges dans le cadre de la relation matrimoniale des conjoints. Cette préoccupation semble également motiver le traitement d'un acte criminel prétendument commis par son conjoint.

La solidarité des rapports personnels étroits entre adultes est souvent favorisée par des politiques à incidence économique. Par exemple, le concept voulant que certains biens acquis durant le mariage font partie du « patrimoine familial » des époux, consacrant ainsi les intérêts de chacun dans ces biens, ainsi que la politique visant l'instauration d'un régime de prestations sociales axées sur la famille, ont effectivement pour objet la promotion de l'interdépendance économique des adultes au sein de tels rapports.

L'engagement est le ciment qui lie les relations. Si les conjoints ne s'étaient pas engagés l'un envers l'autre, ils n'arriveraient probablement pas à supporter les difficultés qui se présentent au cours d'un mariage.

Larson, J. Guiz & B. Munro, *Families in Canada*

d'invalidité. L'on constate également le même phénomène en ce qui a trait à d'autres types d'avantages, comme par exemple l'accès aux logements fournis par une entreprise à ses employés, l'adhésion aux clubs récréatifs, aux clubs de golf, les frais de séjour lors d'un congrès, etc. Même les gestes les plus anodins, comme le fait d'offrir des billets de courtoisie à l'intention des conjoints pour le transport, des activités culturelles ou d'autres services peuvent reproduire les politiques officielles établies par l'Etat.

Plusieurs des privilèges, avantages et autres services ainsi offerts sont le fruit d'une volonté explicite exprimée par le législateur, alors que d'autres sont la manifestation de pratiques informelles, issues des us et coutumes. Il n'en demeure pas moins qu'elles illustrent bien comment le modèle préconisé par le Parlement en ce qui a trait aux rapports personnels étroits entre adultes peut influencer les décisions des employeurs, des fournisseurs de services du secteur privé et d'autres entreprises et organismes.

B. L'intérêt de l'Etat en matière de rapports personnels entre adultes

Les cinq exemples que nous venons de voir illustrent la diversité des politiques et programmes à incidence juridique qui ont été structurés par référence à divers rapports personnels étroits entre adultes. Mais ils ne vont pas jusqu'à proposer des pistes pouvant nous aider à savoir quelle attitude le Parlement devrait adopter à l'égard de tels rapports. Ils ne nous renseignent plus d'avantage quant à l'opportunité pour l'Etat de chercher à favoriser, ou non, les rapports personnels de ce type. La question qui se pose donc est celle, à savoir, quels sont les principaux intérêts que le Parlement semble vouloir poursuivre dans les dispositions législatives adoptées à ce jour et qui visent les rapports personnels étroits établis entre adultes. Ces intérêts peuvent être regroupés sous diverses rubriques générales, notamment la sécurité physique, l'intégrité et la solidarité, la sécurité psychologique et affective, et la sécurité économique.

La sécurité physique

Certaines lois ont pour objet la promotion de la sécurité physique des adultes ayant établi des rapports personnels entre eux. Cependant, le libellé des dispositions pertinentes vise clairement la protection des individus. Aucun aspect particulier du rapport personnel ainsi visé ne fait l'objet d'une

dispositions relèvent de la crainte des pertes que la Banque pourrait encourir à cause de décisions d'ordre commercial que pourraient prendre un administrateur qui choisissait de favoriser ses proches au lieu de procéder à une évaluation objective du risque qu'ils pourraient représenter pour la Banque à titre d'emprunteurs. Dans un tel contexte, il importe peu que l'emprunteur soit l'époux de l'administrateur, la question de la loyauté ambivalente de son conjoint du même sexe, la question de la loyauté ambivalente de l'administrateur étant tout aussi problématique quelles que soient les circonstances. Ici encore, le libellé de la loi semble trop étroit.

Certaines lois tentent de cibler non seulement des personnes en particulier mais également des personnes qui leur sont liées. Par exemple, certaines règles adoptées dans le cadre de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relativement à certains types de prestations ont été conçues à une époque où l'on s'attendait à ce qu'il n'y ait qu'un seul revenu par ménage. Souvent, l'on prenait aussi pour acquis que des enfants étaient issus de l'union et que leur mère se chargeait de les élever à la maison, sans rémunération ni autre compensation, et sans qu'elle ait l'occasion d'accumuler des économies de manière à assurer la sécurité de ses vieux jours. Cependant, tous les rapports qui seraient admissibles, par exemple, à certains des avantages conférés par le RRR du conjoint décédé ne sont pas établis suivant ce modèle. Des enfants ne sont pas nécessairement issus de toutes ces unions. Dans d'autres couples, les deux conjoints ont peut-être toujours travaillé à l'extérieur du foyer. Il semble qu'ici le terme *conjoint* ait une connotation trop large.

Enfin, d'autres lois ont pour but d'assurer des revenus convenables pour les couples à la retraite qui ne disposent pas de rentes ni de revenus suffisants à leur retraite. L'hypothèse à la base des dispositions de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est à l'effet que les seuls rapports impliquant un soutien mutuel entre des personnes qui ont arrêté de travailler sont des rapports établis entre des époux ou des conjoints de fait. Dans ce cas-ci, le recours aux termes *époux* et *conjoint de fait* emporte une connotation trop étroite.

Évidemment, ces dispositions législatives ne sont pas seulement importantes en raison de leurs liens étroits aux politiques et programmes mis de l'avant par l'État. Le Parlement encourage aussi d'autres institutions, notamment les églises, associations de bénévoles et organismes de bienfaisance, à favoriser l'épanouissement des rapports entre adultes. Là encore, de nombreux programmes d'assurance emploi et des régimes privés de même nature s'inspirent du régime officiel mis en place par l'État. C'est notamment le cas en ce qui touche la désignation des bénéficiaires de régimes privés d'assurance, de régimes de retraite, de soins de santé et de prestations



apparaissent et agissent tout comme les couples mariés, sont souvent traités
 Aussi, même les enfants qui n'ont aucun lien juridique formel ni lien de
 consanguinité avec un adulte (par exemple, les enfants du conjoint de fait
 d'une personne) peuvent généralement exiger une pension alimentaire
 d'un père ou d'une mère *de facto*.
 Néanmoins, il existe encore plusieurs rapports de nature personnelle
 entre adultes qui sont demeurés hors d'atteinte, jusqu'à maintenant, soit des
 concepts élargis de conjoint, soit des concepts élargis de parenté. En effet,
 sans aucun doute, l'élargissement contemporain de ces concepts, une
 notion relativement traditionnelle de la famille continue à sous-tendre la
 rédaction de ces dispositions législatives.

La diversité des objectifs visés par les politiques

Les objectifs des politiques que le Parlement cherche à atteindre par ces
 divers textes de loi ne sont pas les mêmes. Parfois, l'objectif poursuivi semble
 être de soutenir la stabilité des rapports personnels étroits entre adultes. Par
 exemple, dans la *Loi sur la preuve*, le privilège conféré aux conjoints en vertu
 duquel ils ne peuvent être contraints de témoigner l'un contre l'autre avait
 pour but de maintenir l'harmonie au sein de la famille et de favoriser la
 franchise et l'intimité dans les rapports conjugaux. Et pourtant, plusieurs
 estiment que cet objectif semble trop étroitement défini. Ainsi, si l'objectif
 est de favoriser le respect du sentiment de loyauté lorsqu'il arrive qu'une
 personne soit contrainte à témoigner contre l'un de ses proches, l'on peut
 aisément concevoir que le dilemme d'une mère ou d'un père appelé à
 témoigner contre l'un de ses enfants peut être tout aussi grand.
 Le *Règlement sur l'immigration* adopté en vertu de la *Loi sur l'immigration*
 peut à première vue sembler témoigner d'un souci quant au bien-être des
 familles dans leur ensemble. Certes, la séparation des membres d'une
 même famille peut constituer une source immense d'angoisse. Cela peut
 tout autant nuire au bien-être physique et mental des personnes
 demeurant au Canada que de leurs êtres chers demeurés à l'étranger. Et
 pourtant, là encore, la portée de cette disposition peut sembler trop
 étroite, en ce qu'elle ne permettrait pas qu'une personne parvienne une ou
 un ami adulte avec laquelle ou lequel, selon le cas, cette personne
 entretient des rapports des plus étroits.
 Le recours au concept de la famille dans le cadre de la *Loi sur la Banque*
fédérale de développement, par contre, est bien éloigné de l'objectif de la
 protection des familles. Les raisons ayant mené à l'élaboration de telles

Bien des discussions sur le mariage
 et la cohabitation supposent que les droits
 associés au mariage sont acquis et que le
 seul problème consiste à déterminer si les
 droits des personnes qui cohabitent devraient
 atteindre le même niveau. Toutefois, lorsque
 l'on considère les droits des conjoints, on
 nous ne devrions pas supposer que les
 personnes qui cohabitent ont des droits
 une augmentation des droits et des obligations
 des personnes qui cohabitent. Il est possible
 qu'une réduction des droits et des obligations
 pour les deux conjoints mariés et/ou les
 cohabitants soit plus appropriée.
 [notre traduction]

W. Holland, «Intimate Relationships in the
 New Millennium: The Assimilation of Marriage
 and Cohabitation?» (2000) 17 Rev.Can.D.Fam./17
 Can.J.Fam.L. 114 à la p. 116.





une demande de prêt, mais leur demande doit être dûment approuvée par le conseil d'administration de la Banque. Les personnes dont il est question sont notamment l'époux ou l'épouse de l'administrateur, son conjoint de fait, un enfant, un frère, une sœur, le père ou la mère de l'administrateur, l'époux ou l'épouse de l'administrateur ou le conjoint de fait d'un enfant, d'un frère, d'une sœur, du père ou de la mère de l'administrateur, ainsi que le père ou la mère, la sœur ou le frère de l'époux ou de l'épouse, selon le cas, ou du conjoint de fait d'un administrateur.

À prime abord, deux observations nous viennent à l'esprit au sujet des cinq dispositions législatives qui précèdent. En premier lieu, dans tous les cas, la loi traite d'un rapport personnel étroit en employant des termes qui sont étroitement liés au concept de la famille, et plus précisément à la notion de mariage. Deuxièmement, les objectifs sous-tendant les politiques visées par l'emploi de termes se rapportant à la famille et au mariage diffèrent d'un cas à l'autre.

Les termes se rapportant au mariage et à la famille
Les politiques juridiques sous-jacentes à toutes ces lois sont fondées sur les deux principaux rapports personnels qui ont traditionnellement été associés à l'appartenance à une famille : le mariage et la parenté. Le mariage est une institution qui a été très réglementée et ce, depuis fort longtemps. Le droit a habituellement imposé des restrictions relativement rigoureuses quant aux personnes qui pouvaient légalement s'épouser. En outre, il y a à peine quelques décennies, il était difficile pour une personne de se marier à nouveau car il n'y avait que très peu de motifs en vertu desquels les couples mariés pouvaient obtenir l'annulation de leur mariage ou un divorce.

Le droit s'est également appliqué de façon rigoureuse en matière de liens de parenté. Ceci est surtout évident en ce qui concerne les enfants. Auparavant, des distinctions avaient été établies entre diverses catégories d'enfants en fonction des rapports établis entre leurs parents : les enfants issus de parents qui étaient mariés lors de la naissance de ces enfants; les enfants issus de parents qui se sont épousés après la naissance de ces enfants; les enfants nés d'une femme non mariée; et les enfants adoptés. Ces distinctions ont entraîné des conséquences importantes pour les personnes visées par celles-ci.

De nos jours, bon nombre des restrictions imposées historiquement dans le cadre du mariage ou du divorce ont disparu, et il n'existe à peu près plus aucune mesure de nature discriminatoire relativement aux enfants dans notre droit. De plus les couples non mariés qui, à tous les égards,

1 800 articles de lois dans lesquels de tels termes apparaissent soit individuellement, soit en groupes. Dans une loi fédérale adoptée récemment, la *Loi sur la modernisation des avantages et des obligations*, l'on a relevé au-delà de 60 lois où l'on emploie notamment les termes mari, épouse, mariage, conjoint, divorce, pension alimentaire, etc. afin d'encadrer des politiques juridiques.

Les cinq exemples suivants illustrent comment certaines lois fédérales ciblent et régissent à l'heure actuelle, et de façon différente, des rapports personnels étroits entre adultes.

En vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, « nul ne peut être contraint de divulguer une communication que son conjoint lui a faite durant leur mariage. »

Le *Règlement sur l'immigration* adopte en vertu de la *Loi sur l'immigration* prévoit notamment que « une personne qui est citoyen canadien ou résident permanent est autorisé à parrainer la demande d'établissement d'un membre de la "famille" en tant que citoyen canadien ou résident permanent qui satisfait aux exigences suivantes ». Le terme *parent* s'entend du conjoint, fiancé, père ou mère, ou fille ou fils à charge. Aux fins de cet article, le terme *conjoint* désigne une personne de sexe opposé à laquelle la personne visée est liée par mariage. Cependant, le terme *conjoint* est défini à d'autres occasions de manière plus précise comme désignant une personne de sexe opposé qui cohabite au sein d'une relation conjugale avec la personne qui parraine la personne visée, cette cohabitation devant avoir existé de façon continue pendant au moins une année.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* accorde un crédit d'impôt à une personne qui assure le soutien d'un conjoint. Le terme *conjoint* vise une personne de sexe opposé qui est mariée au contribuable ou est le conjoint de fait du contribuable. Pour l'année 1999, le montant maximal de crédit d'impôt accordé à ce titre était de 915 \$, cette somme étant réduite une fois que les revenus du conjoint dépassent le seuil de 538 \$. Le crédit de taxe pour conjoint, selon son appellation officielle, a été instauré pour reconnaître l'obligation d'un conjoint qui soutient l'autre conjoint qui n'est pas sur le marché du travail.

En vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, des prestations mensuelles sont versées au conjoint marié ou au conjoint de fait, selon le cas, d'une personne à la retraite qui reçoit déjà le supplément de revenu garanti en vertu de cette même loi.

La *Loi sur la Banque fédérale de développement* permet l'octroi de prêts à des individus qui sont en affaires, et interdit notamment de consentir un tel prêt à un administrateur siégeant au conseil d'administration de la Banque. Certaines personnes liées à un tel administrateur peuvent toutefois présenter





A. L'organisation des politiques juridiques

Voici quelques exemples de cet énoncé. L'acceptation par la communauté d'un couple vivant en concubinage et de leur pleine participation aux activités du quartier peut constituer un facteur positif dans le maintien du rapport établi entre ces deux adultes. Le fait qu'un enfant adulte soit considéré comme étant une personne à charge aux fins d'assurance déterminera son admissibilité à des prestations si le parent avec lequel il habite a un accident. L'ne coopérative d'habitation à admissibilité restreinte qui ne permet que l'adhésion de couples mariés sans enfant peut jouer un rôle important afin de soutenir un rapport personnel si elle admet l'adhésion et l'établissement dans un logement d'un frère et de sa sœur. Un employeur qui reconnaît les membres de la famille élargie d'un employé pourrait lui consentir un congé pour cause de mortalité à l'occasion du décès du père ou de la mère du meilleur ami de cet employé. Une congrégation religieuse qui permet les mariages entre personnes de même sexe peut ainsi donner un soutien émotionnel considérable à un tel couple.

De telles convenances et pratiques socio-culturelles, économiques ou religieuses peuvent influencer considérablement le droit. Mais il importe également de ne pas sous-estimer le rôle que le droit peut avoir dans l'avènement et le renforcement de telles convenances et pratiques. Les prémisses sous-jacentes au droit, de même que les jugements qu'il projette à cet égard, sont des mécanismes puissants d'orientation au sein de la société

En raison de la corrélation étroite entre l'existence des règles et principes juridiques et les attitudes et comportements sociaux, le Parlement ne s'arrête pas souvent pour réfléchir aux raisons qui les sous-tendent individuellement. C'est d'autant plus vrai lorsqu'il s'agit de règles et de principes juridiques qui sont apparus il y a plusieurs décennies. C'est pourquoi il serait opportun d'examiner à fond la façon que notre droit reconnaît et régit de nos jours les rapports familiaux.

Un examen succinct des lois actuelles peut nous offrir un portrait fidèle, bien qu'incomplet, de la gamme des jugements reflétés dans les politiques législatives telles qu'elles existent aujourd'hui. Une étude préliminaire effectuée par la Commission du droit du Canada révèle des milliers d'occurrences de termes ayant trait à des rapports personnels étroits entre adultes dans les lois, règlements et politiques administratives émanant du gouvernement fédéral. En outre, même en excluant la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il existe plus de

III La société, le droit et la reconnaissance des rapports personnels entre adultes

Les rapports humains se tissent et évoluent sous l'effet d'une interaction complexe de forces sociales, culturelles, religieuses et économiques. Ce sont également ces forces qui façonnent la manière par laquelle le droit est amené à reconnaître et à régir ces rapports. Les lois ainsi adoptées sont ensuite répercutées dans la conscience et les attitudes socio-culturelles des individus et s'y intègrent. Ce phénomène est particulièrement évident lorsqu'il s'agit de rapports personnels étroits entre des adultes.

Les attitudes adoptées à l'égard de ces types de rapports, tant sur le plan social que juridique, ont depuis fort longtemps été liées au concept de la famille, et ceci en dépit du fait qu'il n'y ait pas toujours eu une correspondance parfaite des vues au sujet de ce qui constitue effectivement cette notion de famille. La conception que plusieurs personnes se font aujourd'hui au Canada — la famille nucléaire autosuffisante, constituée d'un mari, d'une épouse et d'un petit nombre d'enfants — représente en effet une réalité culturelle plutôt récente. Il y a seulement quelques années de cela, il était commun de retrouver des familles où il y avait sept ou huit enfants. Il y a seulement quelques années de cela, il était commun de voir les enfants devenus adultes demeurer encore chez leurs parents, et les parents vieillissants demeurer avec l'un de leurs enfants mariés. Il y a seulement quelques années de cela, il était commun de voir un réseau de frères, sœurs, tantes, oncles, cousins et cousines vivre une vie de famille très serrée. Il y a seulement quelques années de cela, il était commun pour les amis proches, les personnes engagées pour travailler à la ferme et les nourrices demeurant avec leurs pupilles d'être considérées comme faisant partie de la famille.

Or de nos jours, l'image que nous recevons de la famille nucléaire telle que véhiculée par la télévision a un effet puissant sur notre façon de percevoir et de caractériser tous les rapports personnels étroits entre adultes. Ce qui plus est, l'attitude adoptée par divers groupes et organismes sociaux, culturels, religieux, et économiques à l'égard de différents types de rapports établis entre adultes a également un effet considérable sur les choix posés par les adultes dans la manière de tisser les rapports qu'ils établissent, et sur le niveau de bonheur et de satisfaction qu'ils peuvent en retirer.





des parties, ainsi que par le respect, la reconnaissance et la sécurité des adultes qui y participent. Il semble donc que ce qui caractérise les rapports personnels étroits entre adultes (par opposition à tout autre type de rapport personnel entre adultes), ce sont les éléments liés à l'interdépendance — qu'elle soit de nature physique, affective, économique ou spirituelle — et à l'intensité de l'engagement des parties sur le plan de l'intimité, encore là que celle-ci soit de nature physique, affective, économique ou spirituelle.

Règle générale, c'est en appliquant des critères précis que le Parlement exprime sa reconnaissance de rapports personnels donnés. Il a déterminé par exemple que les personnes qui adhèrent à un certain type d'engagement contractuel, comme le mariage, ont droit aux avantages issus de certaines politiques ou de certains programmes. Or, le Parlement pourrait bien décider de jeter un regard plus profond sur l'essence même d'un rapport personnel donné. Après tout, si l'on estime que le fait de fonder et d'entretenir des rapports personnels étroits et sains entre adultes représente un besoin important chez l'humain, le Parlement pourrait alors décider de ne reconnaître et ne soutenir que les rapports personnels qui ne sont pas dysfonctionnels ou malsains.

Encore une fois, il n'y a pas unanimité parmi les intervenants en soins de santé sur les caractéristiques essentielles pouvant indiquer si tel rapport personnel est sain ni s'il est plutôt de nature pathologique. Or, l'on s'entend généralement sur les questions dont l'on doit tenir compte afin de pouvoir apprécier la nature et le type d'un rapport personnel établi entre des adultes. Le pouvoir exercé par les personnes participant à de tels rapports figure parmi les premiers éléments à considérer. Les personnes ayant établi des rapports de nature personnelle jouissent-elles d'un pouvoir égal au sein de la relation? Tout déséquilibre à cet égard est-il négociable, ou imposé? Un autre élément à vérifier a trait à l'intensité de l'engagement manifesté par les parties. Les deux individus manifestent-ils un niveau d'engagement égal? Leur relation est-elle affective ou utilitaire? Les intervenants en soins de santé évaluent également le niveau de respect de l'un envers l'autre au sein de la relation. Est-ce que les parties respectent mutuellement l'individualité de l'autre? L'une des parties a la relation fait-elle de l'autre une victime? Un quatrième élément à considérer a trait à la reconnaissance de la relation entre deux individus en la situant dans le contexte de l'établissement d'autres rapports personnels par l'une ou l'autre des parties. Chacun est-il libre d'établir et d'entretenir des rapports personnels avec d'autres personnes? Sont-ils chacun à l'aise dans la reconnaissance de l'existence des rapports personnels établis entre eux et dans le fait de les divulguer à d'autres personnes? Enfin, il faut considérer la question de la volatilité et de la sécurité au sein de la relation. Les rapports établis entre eux sont-ils instables ou incertains? Les rapports établis peuvent-ils s'épanouir au sein d'un environnement sécurisant pour les deux parties qui y participent?

Ce répertoire d'éléments de diagnostic repose sur la prémisse voulant que des rapports personnels étroits et sains entre adultes soient caractérisés par un niveau raisonnable d'égalité, par la mutualité sur le plan de l'engagement





devraient assumer dans notre société porte essentiellement sur l'importance du rôle que l'État devrait assumer dans la satisfaction de ces divers besoins, voire de l'opportunité pour l'État d'assumer un tel rôle.

(Quelle que soit la conclusion d'un tel débat, le législateur devra réfléchir à un autre aspect de cette question. Si l'État choisit d'assumer la responsabilité de satisfaire à certains de ces besoins, comment devrait-il s'y prendre? Évidemment, les gouvernements ont toujours joué un rôle important par le biais d'interventions directes, par exemple en embauchant des policiers, des pompiers, en fournissant des réseaux d'aqueducs et d'égouts à l'échelle des municipalités, etc. Dans d'autres cas, ils interviennent en accordant des exemptions fiscales, des crédits d'impôt ou encore des subventions à des organismes du secteur privé, par exemple aux églises, aux organismes de bienfaisance, aux organismes communautaires et autres organismes oeuvrant dans le milieu des services sociaux.

Dans sa quête des meilleurs modèles d'intervention pour s'acquitter des responsabilités qu'il aura choisi d'assumer, le Parlement devra se pencher, à un moment ou à un autre, sur le rôle des rapports personnels étroits entre adultes au sein de notre société. Alors que certains besoins seraient peut-être plus efficacement satisfaits par l'État ou par des organismes à vocation sociale ou religieuse, d'autres types de besoins — le besoin d'amour et d'estime de soi, par exemple — sont probablement mieux servis dans le cadre d'interactions humaines soutenues entre les individus qui y participent. En effet, ces derniers modes de rapports personnels étroits entre adultes se déroulent dans un contexte favorable à l'épanouissement de l'esprit de l'être humain.

Mais cela ne clot pas le débat. Même si le législateur avait la certitude que le moyen le plus efficace, sinon le seul moyen de satisfaire certains besoins physiques, économiques et affectifs des individus soit de laisser cette responsabilité aux adultes ayant établi ces rapports de nature personnelle, il lui resterait au moins une autre problématique à résoudre. En effet, les rapports personnels entre adultes ne sont pas tous parités. Parmi ces rapports, lesquels faut-il cibler pour permettre l'atteinte des objectifs que le Parlement entend mettre de l'avant dans le cadre de ses politiques? Il ne s'agit pas d'une question inédite ni inusitée. À chaque fois qu'il est fait appel à des organismes non gouvernementaux pour mettre en oeuvre des politiques ou réaliser des programmes, le législateur doit décider quels organismes il devra reconnaître à titre d'organisme religieux ou de bienfaisance, par exemple. Le législateur décide depuis des décennies déjà, au moins de façon tacite, quels types de rapports personnels entre adultes il reconnaît et soutient.

Le fait de le faire soi-même n'est pas une garantie pour
les services personnels et le fait de ne pas opter
pour le mariage civil n'est pas une garantie pour
l'absence de mariage de tous les couples. Tous les ass
s'addresse et toutes les personnes dignes d'être protégées
devraient être considérées et de protection
en vertu du droit.

L'Assemblée législative du Québec — *Assemblée*
Nationale 2 R.C.S. 418 au para 102, en ligne
Cour Supérieure du Québec

Page 114/115 - 5 mai 2010

Evidemment, en procédant à ces analyses, il importe de connaître les paramètres qui serviraient de référence pour mesurer effectivement ces divers éléments que sont la santé, le bonheur, la productivité et le bien-être. L'amarce d'une réponse à cette dernière interrogation passe par une réflexion sur les types de besoins qu'ont les adultes tout d'abord à titre d'individus, peu importe qu'ils aient ou non établi des rapports personnels avec d'autres personnes. Ce n'est qu'alors que le Parlement pourra se pencher sur le rôle que lui revient et le rôle propre aux rapports personnels étroits entre adultes dans la satisfaction de ces besoins. Les professionnels de la santé ont constaté que les gens ont une multitude de besoins et que chacun conçoit les siens d'une façon quelque peu différente.

Bien qu'il n'y ait aucun consensus quant à la possibilité de regrouper ces besoins par catégorie ou d'en établir une classification pertinente, il convient de signaler la nomenclature suivante des besoins qui guide souvent les psychologues et travailleurs sociaux dans leur travail. Ainsi, les êtres humains chercheraient notamment à satisfaire les besoins suivants :

- les besoins d'ordre physiologique (par exemple, la nécessité de s'alimenter, de dormir);
- les besoins relatifs à leur sécurité (par exemple, l'hébergement, la sécurité physique, la sécurité financière);
- les besoins affectifs (par exemple, l'amour, le sentiment d'appartenance, les relations intimes);
- les besoins relatifs au respect (par exemple, l'estime de soi, la reconnaissance de la part des autres et l'estime des autres); et
- les besoins d'ordre spirituel.

Comme nous l'avons souligné précédemment, le Parlement doit d'abord s'interroger sur l'opportunité pour celui-ci d'assumer la responsabilité de satisfaire certains de ces besoins ou l'ensemble d'entre eux. Au Canada, les gouvernements ont généralement senti qu'il leur revenait, du moins en dernier ressort, de satisfaire les besoins des individus en eau, en alimentation, en matière d'hébergement, de sécurité physique, etc. Par contre, ils ne se sont généralement pas souciés de la satisfaction des autres types de besoins des individus que sont notamment leur besoin d'amour, d'estime de soi et de reconnaissance, bien qu'ils aient sans aucun doute, généralement tendance à promouvoir la tolérance, l'égalité et le civisme au sein de la société. Le débat concernant le rôle que les gouvernements



dans le cadre juridique du droit relatif aux contrats. Ainsi, en droit canadien, les adultes peuvent établir des rapports en prévoyant notamment l'exécution d'un contrat lorsqu'une partie fait défaut d'en respecter les dispositions, ainsi que des mesures visant à protéger les rapports ainsi établis contre les interventions indues des tiers.

Par ailleurs, le Parlement a aussi reconnu que certains types de rapports entre adultes, essentiellement les rapports personnels étroits établis entre eux, méritaient que l'on ne les considère pas uniquement comme de vulgaires contrats. Ces rapports emportaient également la notion de statut. Les rapports de filiation et de parenté — comme entre les parents et leurs enfants, entre frères et sœurs — sont des exemples de rapports liés à un statut. Le mariage en est un autre exemple. Le législateur est aujourd'hui confronté à une autre réalité et doit se demander, dans l'élaboration de ses politiques, s'il y a lieu d'attribuer aussi un statut dûment reconnu à d'autres types de rapports. Autrement dit, le Parlement doit décider s'il existe en principe des résultats socialement souhaitables émanant de rapports personnels étroits entre adultes qui font en sorte qu'il devrait encourager l'avènement de tels résultats en conférant expressément à ces rapports un statut juridique particulier.

Afin de pouvoir répondre convenablement à cette proposition, il faudrait procéder à des analyses plus poussées quant à la raison d'être et aux conséquences liées aux divers types de rapports personnels entre adultes. Par exemple, le législateur aurait alors intérêt à savoir si l'existence de l'adulte ayant établi une relation de nature personnelle avec un autre adulte s'en retrouve grande ou, au contraire, diminuée, par rapport à l'existence d'une personne ayant choisi de vivre seule ou d'établir à l'occasion des rapports passagers. Supposons que les données recueillies à cet égard révèlent que l'existence des adultes ayant établi des rapports personnels étroits entre eux était plus saine, plus heureuse, plus productive. Ceci justifierait-il en soi le soutien de tels rapports par les gouvernements? Le Parlement voudrait-il alors peut-être savoir s'il y a corrélation entre la situation de ceux qui jouissent d'un statut reconnu et leur bien-être individuel, ou si ce ne serait pas plutôt les caractéristiques mêmes de ces rapports — leur nature, leur durée, la mutualité, par exemple — qui seraient les principaux éléments responsables de cet état de bien-être. Supposons que les données révèlent par ailleurs que la reconnaissance officielle de ces rapports ajoute une dimension supplémentaire au sentiment de bien-être éprouvé par les adultes partageant des rapports de nature personnelle. Cela constituerait-il un motif suffisant justifiant la reconnaissance explicite de ces rapports par les autorités gouvernementales?

d'autres, cela n'est pas le cas. Certains durent toute une vie. D'autres sont davantage transitoires, et s'établissent en fonction de divers intérêts, du fait d'habiter à un certain endroit, ou de participer à une activité donnée. Enfin, certains jouissent d'une reconnaissance publique, même juridique, alors que d'autres ne jouissent pas d'une telle reconnaissance.

La diversité que l'on constate sur le plan des rapports personnels entre adultes ainsi que le vécu différent des personnes qui ont établi ce type de rapports personnels sont les signes de l'existence d'un pluralisme social au sein de notre collectivité, et témoignent de la liberté qui caractérise la vie en société au Canada. La capacité de choisir et d'adapter les rapports que nous établissons avec d'autres adultes en fonction de notre situation personnelle est une source de réconfort immense pour plusieurs d'entre nous. Les choix dans l'établissement des rapports entre nous et le respect par les gouvernements de l'exercice de ces choix comptent parmi les propriétés fondamentales qui caractérisent une démocratie libérale.

Cependant, la variété de ces types de rapports et leur évolution au fil des ans posent autant de défis au législateur. Les défis ne résident pas uniquement dans le choix des politiques et des programmes qu'il faudrait mettre de l'avant afin de reconnaître et de soutenir les rapports personnels étroits entre adultes. Ils visent également les choix à faire concernant les rapports qu'il y a lieu de soutenir et les critères d'ordre juridique qu'il convient de retenir afin de cerner convenablement les rapports ainsi ciblés.

B. La nature et la raison d'être des rapports personnels entre adultes

Le Parlement doit tout d'abord posséder une connaissance approfondie de tous les faits avant de faire les choix qui conviennent sur le plan des politiques à incidence juridique. Mais ce n'est là qu'une première étape du processus législatif qui s'impose. L'élaboration d'une politique cohérente exige une réflexion du Parlement sur les éléments qu'il doit valoriser en ce qui a trait aux rapports personnels étroits entre adultes. En somme, avant d'élaborer les critères qu'il désire privilégier pour lui permettre de bien cibler les rapports personnels qu'il faut reconnaître et soutenir, encore faut-il que le Parlement ait compris la nature de ces rapports et leur raison d'être aux yeux des adultes qui ont choisi de les établir.

Lors de ses interventions passées touchant aux rapports entre adultes, le Parlement ne s'est jamais directement soucie de ces questions. En fait, depuis au moins un siècle, la réglementation de la plupart de tels rapports s'est faite

Deux frères, un frère et une soeur, des cousins, un parent avec son enfant adulte, des amis ou des colocataires peuvent cohabiter. Le secours mutuel peut également exister entre membres d'une même famille, entre amis, ou entre membres d'une même communauté. (1993, p. 10-11)

est un cas particulier de secours mutuel et de cohabitation parmi tant d'autres. Il nous faut donc, d'un point de vue psychologique, trouver d'autres critères plus précis et plus sélectifs pour définir la vie maritale.

La Juge Carole Julien qui cite Dr Nowakowsky, psychiâtre et témoin expert dans : *Brunette c. Québec (Ministre de la Solidarité sociale)*, [1999] J.Q. no 5693 au para. 31 (C.S. (Chambre civile)) en ligne : Q.L. (AQ).



jouissent d'un niveau élevé de mutualité, alors que d'autres sont plutôt caractérisés par la prévalence d'un climat de crainte, de manipulation et de violence. D'autres encore passent souvent d'un climat d'affection à un climat d'exploitation.

3. L'intimité : Certains rapports sont caractérisés par la présence d'un degré élevé d'intimité — les individus qui y participent se livrent leurs confidences, partagent leurs espoirs et leurs craintes, profitent de moments privilégiés ensemble. L'intimité peut se vivre sur les plans émotionnel, spirituel et physique. Certains rapports sont caractérisés par une intimité sexuelle. Par ailleurs, dans d'autres types de rapports, comme par exemple ceux établis entre les frères et soeurs vivant sous un même toit, il peut y avoir un niveau élevé d'intimité sur les plans émotionnel et spirituel, alors que l'intimité sur le plan sexuel se manifeste avec d'autres personnes.

4. La durée : Certains rapports de nature personnelle entre adultes durent jusqu'au décès de l'une des personnes participant à cette relation, alors que d'autres ne durent que peu de temps. Mais dès qu'un rapport personnel dure un certain temps, il évolue : les rapports personnels sont, en ce sens, dynamiques. Les changements peuvent se présenter sous diverses formes. Les rapports peuvent se détériorer avec le temps ou au contraire, ils peuvent s'améliorer. Ils peuvent évoluer en fonction des changements qui surviennent sur le plan économique ou social. L'une des personnes participant à la relation peut perdre son emploi, et alors l'autre devient peut-être le gagne-pain. Il arrive souvent que la santé physique, intellectuelle ou émotionnelle d'une personne connaisse des défailances, parfois graves.

5. Le soutien apporté aux personnes à charge : Certains rapports sont caractérisés et modulés par la présence d'autres personnes, qui sont à la charge des adultes ayant établi un rapport personnel entre eux; il s'agit habituellement d'enfants qui sont à leur charge. Il peut s'agir d'enfants issus des personnes engagées dans cette relation, ou adoptés par eux; ou encore, il peut s'agir des enfants de l'une ou de l'autre de ces personnes, ou des deux. Dans certains cas, les personnes ayant établi des rapports personnels entre eux n'ont pas d'enfants, mais il peut y avoir néanmoins des personnes qui sont à leur charge : le père ou la mère, un membre de la parenté souffrant d'un handicap, ou encore un ami. Aussi, dans plusieurs cas, il n'y a aucun enfant ni quelque autre personne à charge, bien qu'il y en ait peut-être déjà eu auparavant.



A. La diversité des rapports personnels entre adultes

De toute évidence, il n'est pas facile de répondre à ces questions. Plusieurs personnes répondraient sans doute : « Tout dépend du genre de rapport personnel dont il s'agit. » En somme, la difficulté liée à la recherche des réponses à ces questions est due à la grande variété de rapports de nature personnelle que les adultes ont choisi d'établir. Le fait qu'aucun rapport personnel n'est identique est une vérité incontournable. Même si l'on voulait classer en des catégories générales certains types de rapports personnels étroits — par exemple, l'amitié profonde entre deux adultes vivant ensemble, le mariage, les rapports familiaux caractérisés par un soutien mutuel, les unions libres — les rapports personnels ainsi établis ne présenteraient pas tous des caractéristiques identiques à l'intérieur d'une même catégorie.

La diversité des divers rapports personnels dont il est question apparaît aisément lorsque l'on réfléchit aux interrogations suivantes qu'il y a lieu de se poser au sujet des rapports personnels étroits entre adultes :

- Quel est le degré d'intégration et d'interdépendance au sein du rapport en cause?
- Quel est le degré de dépendance mutuelle au sein du rapport en cause?
- Quel est le degré d'intimité au sein du rapport en cause?
- Jusqu'à quel point s'agit-il d'un rapport personnel durable?
- Jusqu'à quel point le soutien des autres personnes à charge est-il important au sein du rapport en cause?
- Jusqu'à quel point le fait de vivre au sein du même ménage est-il un élément important du rapport en cause?
- Quel sens les personnes ayant établi le rapport en cause attribuent-elles à leur relation?

En tenant compte de ces divers éléments pouvant caractériser les rapports dont il est question, imaginez maintenant l'étendue de la gamme des différences pouvant exister entre chacun des rapports personnels établis par des adultes.

1. L'intégration et l'interdépendance : Le degré d'intégration et d'interdépendance est très élevé dans certains types de rapports personnels. Le public en général perçoit l'intégration et l'interdépendance par la



En effet, un grand nombre de politiques sociales en place aujourd'hui ont pour objet de soutenir et d'appuyer les rapports personnels entre adultes; de nombreuses obligations de nature juridique sont imposées aux personnes qui vivent présentement ensemble ou qui ont déjà vécu ensemble. Cependant, la reconnaissance et le soutien officiels de ces rapports peuvent, dans certains cas, engendrer des effets indésirables, aussi bien pour la société en général que pour les personnes en cause. Par exemple, certaines dispositions législatives peuvent engendrer des distinctions inéquitables entre divers types de rapports. Elles peuvent aussi conférer des avantages importants, ou encore imposer des responsabilités tout aussi importantes, aux individus participant à certains types de rapports personnels. En contrepartie, ces avantages ou ces responsabilités, selon le cas, peuvent inciter certaines personnes à demeurer dans une relation alors que les rapports personnels établis avec l'autre ont évolué de manière à engendrer de la violence ou de l'exploitation. Ou encore, ces interventions peuvent inciter des personnes à éviter d'établir un certain type de rapport personnel avec une autre personne alors qu'elles désiraient par ailleurs établir une telle relation en l'absence de ces interventions de nature juridique. Certains estiment donc, pour les raisons exprimées ci-dessus, qu'il y aurait lieu de revoir certaines conceptions présentement véhiculées dans nos lois. À leur avis, les gouvernements ne devraient pas adopter des politiques dont l'objectif général est de reconnaître et de soutenir les rapports personnels, surtout lorsqu'il s'agit de rapports personnels étroits entre adultes. Ils proposent plutôt que le Parlement devrait orienter ses interventions en fonction de la protection des individus. Dans une telle perspective, ils avancent qu'il faudrait s'assurer qu'autant que possible les adultes vivant des rapports personnels étroits aient exactement les mêmes droits et obligations que les personnes qui ne participent pas à de tels rapports personnels étroits. Cette réflexion sur les effets potentiels des interventions gouvernementales sur les décisions que nous prenons à titre d'individus quant à l'établissement ou au maintien d'un rapport personnel étroit avec un autre adulte soulève des questions fondamentales en matière de politique juridique. Jusqu'à quel point les gouvernements devraient-ils assumer un rôle qui ultimement influence l'établissement de rapports personnels de cette nature? Devraient-ils délibérément chercher à concevoir des politiques et des programmes dans le dessein de maintenir les rapports établis entre eux par des adultes? Ou devraient-ils plutôt voir à orienter leurs politiques en fonction de l'individu, en ne cherchant à promouvoir et à régir les rapports personnels entre adultes uniquement lorsque l'approche centrée sur l'individu s'avère inappropriée?

Les êtres humains sont des êtres de nature sociale qui établissent constamment des rapports les uns avec les autres. Les rapports établis entre adultes se présentent sous diverses formes. Parfois, il peut s'agir de rapports étroits, continus et empreints d'affection. Par contre, d'autres rapports peuvent être occasionnels et dénués d'intimité. Ainsi, une personne peut établir un rapport de nature commerciale ou économique avec un garagiste ou un épiciériste. Une personne peut aussi entretenir un rapport de nature sociale avec des partenaires de quilles ou encore les membres d'un club de lecture. Une personne peut entretenir un rapport de type communautaire avec des gens de son quartier. Une personne peut ressentir un lien profond avec un cousin ou une cousine, ou avec un collègue de travail. Ou encore, une personne peut partager une maison ou un logement avec un conjoint, un ami ou un membre de sa famille.

Les adultes qui vivent ensemble, ou cohabitent, sous un même toit vivent cette situation en faisant appel à diverses modalités : ils peuvent être mariés, vivre en union de fait de nature hétérosexuelle ou homosexuelle; partager un logement avec leur enfant adulte, leur frère ou leur sœur, ou encore un ami; vivre dans une coopérative de logements avec d'autres personnes; vivre dans un foyer de groupe ou une résidence pour personnes âgées; et ainsi de suite. L'établissement d'un rapport personnel où des personnes cohabitent permet généralement à chacun d'y trouver une source de réconfort, de sécurité, d'épanouissement et de bonheur. Il arrive toutefois que de tels rapports soient également source de peine, de douleur, d'exploitation, et même de violence. Aussi, l'établissement de tels rapports peut avoir un effet positif sur le développement de l'individu, de sa personne, tout comme cela peut constituer une contrainte à cet épanouissement. Que cela soit pour le meilleur ou pour le pire, ces rapports servent à structurer le sentiment d'appartenance de l'individu à une collectivité et même à définir l'identité propre de l'individu.

En raison de l'importance que les personnes accordent aux rapports de nature personnelle établis entre des adultes qui se vouent une affection très profonde, il serait raisonnable de penser que les gouvernements prennent part à leur reconnaissance ou contribuent à tout le moins à leur épanouissement. Les gouvernements ont, ici au Canada, assumé un tel rôle.



Ce document de discussion aborde la problématique des rapports de nature personnelle entre adultes. C'est ne signifie pas que d'autres types de rapports personnels étroits, par exemple les rapports entre générations dans le cadre de l'éducation des enfants, n'ont pas autant d'importance. Nous avons choisi de cibler, dans le cadre de la présente recherche, les rapports d'interdépendance entre adultes qui vivent présentement, ou qui ont déjà vécu, ensemble dans un même ménage.

Dans le premier chapitre, nous faisons un survol des divers types de rapports personnels entre adultes qui existent présentement au sein de la société canadienne. L'on y présente certaines des raisons motivant l'établissement de rapports personnels étroits par des adultes, et aussi certains des besoins que l'on cherche à combler en tissant ces rapports.

Au deuxième chapitre, l'on examine les prémisses et les objectifs qui sous-tendent les politiques législatives qui existent aujourd'hui. Il y est également question des raisons motivant l'intervention de l'état, par sa réglementation, dans des rapports personnels étroits entre adultes, passant brièvement en revue certains programmes mis de l'avant par le Parlement dans le cadre de ces politiques.

Le troisième chapitre relève un certain nombre de difficultés occasionnées par la façon que le Parlement a conçu, jusqu'à présent, le rôle qui lui appartient dans la reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes. L'on y aborde les défis que les gouvernements doivent relever s'ils veulent s'assurer que le droit répond convenablement aux attentes de la société, compte tenu des politiques et des objectifs qu'ils cherchent à mettre de l'avant.

Enfin, ce document de discussion fait le bilan de certaines des questions les plus épineuses auxquelles le Parlement devra s'attaquer s'il désire procéder à la réforme du droit régissant les rapports personnels étroits entre adultes. Quels concepts juridiques peuvent inspirer ses interventions de manière à répondre aux besoins de notre société contemporaine sans pour autant mener à une discrimination injuste entre les divers types de rapports de nature personnelle entre adultes?



Les souvenirs et albums photo de notre enfance nous rappellent nos amis, nos familles et les autres êtres qui nous sont chers. Ces souvenirs et ces albums recèlent une mine d'informations au sujet des personnes qui importaient le plus à nos yeux à cette époque. Le générique des personnalités qui y figurent révèle la grande diversité des rapports personnels que nous avons établis alors. Avec le recul, nous constatons aujourd'hui à quel point ce tissu de rapports personnels liant les personnes qui nous sont chères était complexe. Ce sont maintenant les enfants d'aujourd'hui qui gravent dans leur mémoire les souvenirs de leurs amis, de leur famille et des êtres qui leur sont chers. Imaginons-les en train de nous parler de leurs proches. L'un de ces enfants nous parle du vingt-cinquième anniversaire de mariage de ses parents, de son père qui doit voyager d'une ville à une autre à chaque semaine en raison de son travail, de son frère aîné handicapé qui habite dans un foyer avec d'autres adultes, et du père de sa mère qui habite dans une résidence pour personnes âgées. Un autre nous décrit son père et sa mère par alliance, lesquels viennent d'adopter un jeune garçon, sa mère habitant avec son nouvel ami de coeur, la mère de son père qui vit avec une tante qui ne s'est jamais mariée, et son cousin qui vient tout juste d'emménager chez eux pour poursuivre ses études. Un troisième enfant parle de sa mère qui habite maintenant avec un conjoint de sexe féminin, de la personne à la retraite qui habite en pension chez sa mère et son amie, et de membres de sa parenté qui habitent ensemble dans une coopérative de logements. Un autre enfant raconte l'histoire de son oncle qui arrive d'outre-mer et qui vient d'emménager avec elle et ses parents, de la veuve qui habite près de chez eux et qui vient souper tous les jeudis, et de son grand-père dont l'aide-ménagère habite chez lui.

Les enfants décrivent habituellement les personnes qui vivent dans le cadre de toutes ces diverses situations de cohabitation comme faisant partie de leur famille — et ceci même lorsqu'il n'existe aucun lien juridique officiel entre ces personnes. Nos enfants voient bien qu'il existe toutes sortes de rapports entre adultes qui soit vivent ensemble, soit vivent très rapprochés l'un de l'autre, et qui ont développé des liens d'affection entre eux. Les rapports caractérisés par une interdépendance émotive et économique des existences des individus sont à la base de la vie en société que l'on connaît aujourd'hui au Canada. Or, la diversité de ces rapports continue à créer, comme toujours d'ailleurs, des défis particuliers pour notre système de droit.



Le fait de clarifier les politiques législatives et d'inventer des nouveaux concepts permettant de lier directement les politiques législatives aux faits observables inhérents à des rapports étroits entre adultes sans contredit à assurer la cohérence, la justice et l'efficacité des mesures législatives. Mais pour plusieurs personnes au Canada, ce qui est en cause c'est bien davantage que la substance même des règles de droit régissant les rapports personnels étroits entre adultes. En effet, ces personnes estiment que tant et aussi longtemps que le Parlement continuera à reconnaître au mariage un statut privilégié sur le plan des rapports personnels, tous les couples qui désiraient se marier devraient être en droit de le faire.

Plusieurs possibilités s'offrent au Parlement s'il juge opportun de reconsidérer le statut qu'il entend conférer à divers rapports personnels étroits entre adultes. Notamment, il pourrait redéfinir le mariage de manière à y inclure des rapports personnels qui en sont présentement exclus. Ou encore, suppléer ou remplacer le concept du mariage par un système d'enregistrement des rapports personnels. Il pourrait alors proposer une gamme de statuts assujettis à l'enregistrement, parmi lesquels les gens pourraient choisir suivant le statut qui conviendrait le mieux, à leur avis, à leur situation.

La recherche du moyen qui convient le mieux pour assurer la reconnaissance et le soutien des rapports personnels étroits entre adultes interpelle le Parlement en le confrontant à des problématiques complexes. Non seulement ces problématiques soulèvent-elles des questions quant à notre conception du rôle de l'État, mais aussi quant à nos croyances les plus profondément ancrées concernant la manière dont les adultes devraient pouvoir organiser les rapports qu'ils tissent entre eux. Peu importe s'il décide ou non d'entreprendre une réflexion sur la question du statut conféré à divers rapports personnels entre adultes, le Parlement ne pourra pas éviter de remettre en cause les concepts qui lui servent présentement de fondement pour cibler les bénéficiaires des programmes qu'il met de l'avant. Ce n'est qu'après un tel exercice qu'il pourra avoir l'assurance que ces programmes bénéficient effectivement à tous les rapports personnels étroits entre adultes qu'il entend réellement reconnaître et soutenir.

occasions, l'application des critères prévus exigerait que des fonctionnaires se mêlent des détails intimes de la vie des personnes visées par les lois en cause. Le plus grand défi que le Parlement aura à relever en matière de réforme du droit consiste sans doute à découvrir des concepts juridiques permettant de mettre de l'avant les politiques désirées, de s'assurer qu'elles seront relativement faciles à administrer et qu'elles soient conformes aux exigences inhérentes au respect de la vie privée des individus.

La reconsidération des rapports personnels

Quels principes devraient régir la reconsidération des textes législatifs visant des situations mettant en cause des rapports de nature personnelle entre adultes, et comment pourrait-on mettre ces principes en pratique? En premier lieu, il faudrait que le Parlement passe en revue toutes les lois actuelles pour déterminer si le recours aux concepts que sont notamment le concept de mariage et le concept de conjoint, est effectivement lié à une question se rapportant à un rapport d'ordre matrimonial. Dans la négative, il y aurait lieu de reformuler les lois en cause de manière à ce qu'elles expriment les objectifs visés par leur adoption en faisant appel à des concepts qui sont liés aux objectifs que le Parlement cherche réellement à atteindre.

Ensuite, le Parlement devra décider comment énoncer le plus convenablement possible les dispositions législatives ayant directement trait à des rapports étroits entre adultes de manière à s'assurer à tout coup qu'il y ait effectivement cohérence entre la politique désirée et le libellé des textes employés pour la réalisation de cette politique. Il faudra alors distinguer entre les conséquences juridiques qui ont jusqu'à maintenant été liées au fait que l'on ait conféré un statut à un rapport personnel donné, et le rapport personnel effectivement visé par ce statut.

Afin de rédiger convenablement les lois énonçant les conséquences qui sont censées découler d'un rapport de nature personnelle entre adultes, le Parlement devrait suivre un processus en trois étapes. Premièrement, il conviendrait de clarifier les objectifs qui sous-tendent — ou devraient sous-tendre — les politiques et programmes mis de l'avant. Deuxièmement, le Parlement devrait élaborer de nouveaux concepts juridiques qui s'adressent effectivement aux rapports personnels visés par les politiques envisagées. Troisièmement, il y aurait lieu d'évaluer l'effet de l'application de ces nouveaux concepts dans le cadre du contexte dans lequel ces concepts sont appelés à intervenir.



personnes faisant vie commune. Par la suite, pour se conformer aux décisions des tribunaux, le Parlement a choisi de conférer aux couples non mariés homosexuels et hétérosexuels des droits et obligations identiques. Pourtant, puisque le Parlement n'avait pas procédé à une analyse globale des raisons sous-tendant les politiques à la base des divers programmes offerts par l'État, il s'ensuit que tous les rapports personnels étroits entre adultes n'ont pas joui d'une reconnaissance juridique équivalente. Lorsque l'on fait la corrélation entre les objectifs issus des politiques apparemment visés par leur adoption, nous constaterons que plusieurs lois pourraient aujourd'hui être caractérisées à la fois par une trop faible inclusion ou une trop large inclusion des individus qu'elles visent.

Les défis sur le plan du droit et des politiques

Les orientations qui teignent présentement la reconnaissance et le soutien des rapports personnels étroits entre adultes sont de plus en plus remises en question. Lorsque le Parlement sera appelé à reformuler ses lois, il aura d'énormes défis à relever. Tout d'abord, afin de surmonter le problème d'inclusion soit trop faible, soit trop large, il devra réfléchir sérieusement aux politiques sous-tendant ses interventions dans chaque cas. En effet, il ne faut pas traiter de façon identique toutes les situations où des rapports personnels étroits entre adultes sont en cause. Le Parlement sera alors interpellé quant à l'opportunité de déterminer la portée des programmes qu'il propose en se référant aux objectifs qu'il entend réaliser, plutôt qu'en se référant à des concepts — comme le mariage, par exemple — qui se substituent en quelque sorte à ces objectifs.

Parmi ces défis, il faudra veiller à ne pas répéter les scénarios antérieurs empreints de discrimination et d'iniquité. Il arrive fréquemment que des lois reproduisent, par mégarde, des distinctions qui rendent inéquitables les effets de leur application, même si à prime abord la conception de telles dispositions législatives semble neutre. L'atteinte de l'égalité dans les lois régissant les rapports de nature personnelle entre adultes exige que le Parlement élabore les critères d'inclusion et d'exclusion en tenant pleinement compte à la fois de la forme et de l'effet réel des critères retenus. Un dernier défi qu'il faudra relever consistera à trouver un juste équilibre entre, d'une part, les objectifs de cohérence et d'égalité et, d'autre part, les impératifs d'efficacité et de respect de la vie privée. Parfois, les coûts liés à l'établissement et au suivi de critères d'admissibilité seront trop onéreux par rapport aux objectifs poursuivis par le texte législatif envisagé. À d'autres

tâches et responsabilités quotidiennes deviennent plus faciles à gérer lorsqu'elles sont partagées. Il arrive, évidemment, que les rapports personnels étroits entre adultes soient également source de peine, de douleur, d'exploitation, et même de violence. Sans aucun doute, le soutien physique, psychologique, émotionnel et économique sont des éléments essentiels liés à l'intimité et l'interdépendance que chaque partenaire retrouve dans le cadre de ses rapports personnels.

La reconnaissance juridique des rapports de nature personnelle entre adultes

Le droit canadien consent des efforts considérables à la protection des intérêts des individus. Ce qui est néanmoins moins apparent, ce sont les multiples interventions législatives visant la reconnaissance, le soutien et la protection des rapports entre ces mêmes individus. Règle générale, les lois tiennent compte de la valeur intrinsèque des rapports personnels étroits entre adultes et, dans plusieurs cas, cherchent explicitement à les soutenir et à les encadrer. De plus, le Parlement s'inspire parfois de ces rapports pour mettre en œuvre diverses autres politiques et offrir des programmes sociaux. Les gouvernements sont conscients que les adultes qui prennent soin l'un de l'autre et qui se prêtent un secours mutuel sont sans doute les mieux outillés pour assumer certaines des responsabilités qui pourraient par ailleurs

(protection à ces mêmes gouvernements).

C'est, jusqu'à maintenant, le Parlement n'a pas énoncé clairement les raisons motivant ses interventions au soutien des rapports personnels étroits entre adultes. La plupart du temps d'ailleurs, il a tout simplement fait référence au modèle le plus évident de rapports personnels établis entre adultes — les rapports établis entre époux — et en a fait un véhicule pratique pour promouvoir la mise en œuvre de politiques et de programmes spécifiques. Qui plus est, en raison de la tentation de recourir à ce modèle passe-partout pouvant commodément servir à définir les rapports de nature personnelle entre adultes, j'en ai vu beaucoup d'autres politiques qui ont fait comme tel avec l'objectif de soutenir les rapports entre adultes ont été conçues par référence à ce modèle.

Au fil des ans, afin de suivre l'évolution de la société, le Parlement s'est senti dans l'obligation d'étendre l'application de bon nombre de ses programmes au-delà du seul groupe des couples mariés. En premier, ce mouvement a étendu le traitement réservé aux personnes mariées aux

Les rapports humains constituent les fondements de la société. Ces rapports peuvent se présenter sous plusieurs formes. Il s'agit parfois de rapports occasionnels, dénués d'intimité, ou alors, de rapports empreints d'affection et de continuité. Ce Document de discussion porte sur l'étude des rapports personnels étroits entre adultes. Il commence tout d'abord les divers types de rapports de nature personnelle entre adultes que l'on retrouve au Canada aujourd'hui. Ensuite, il examine les motifs pour lesquels l'État a choisi de reconnaître et de soutenir certains de ces rapports personnels et comment il a procédé pour ce faire. Le Document de discussion se penche alors sur les difficultés rencontrées par le Parlement dans sa quête visant à arrimer convenablement les règles de droit aux besoins et aux attentes de la société. Dans ses conclusions, le document présente différentes pistes permettant d'entreprendre une réforme des approches adoptées jusqu'à présent dans notre droit en vue de reconnaître et de soutenir les rapports de nature personnelle entre adultes.

Les amis, la famille et les êtres chers

Une grande diversité de rapports étroits entre adultes au sein d'une société témoigne de son dynamisme. Par ailleurs, le fait qu'il soit permis aux individus de tisser des rapports significatifs entre eux qui apportent bonheur et réconfort témoigne du pluralisme et de la liberté au sein d'une société. De nos jours, la plupart des rapports personnels étroits entre adultes se manifestent par le fait pour deux personnes de vivre sous un même toit. Il arrive souvent que ces adultes soient mariés, mais cela n'est pas toujours le cas. Parfois, ces rapports s'établissent entre deux adultes de sexe opposé faisant vie commune. Il arrive aussi qu'ils s'établissent entre deux adultes de même sexe vivant ensemble. Aussi, à l'occasion, des rapports personnels étroits s'établissent entre amis, frères et sœurs, ou encore entre des parents et leurs enfants devenus adultes, ou entre d'autres personnes qui partagent un même domicile.

Les adultes tissent des rapports étroits entre eux pour une foule de raisons. L'établissement d'un rapport de nature personnelle entre deux adultes permet généralement à chacun d'y trouver une source de sécurité, de soutien mutuel, d'affection et d'épanouissement. Normalement, les



Sommaire	1
I Introduction	7
II Les rapports personnels entre adultes	
dans la société d'aujourd'hui	9
A. La diversité des rapports personnels entre adultes	11
B. La nature et la raison d'être des rapports personnels	
entre adultes	15
III La société, le droit et la reconnaissance	
des rapports personnels entre adultes	21
A. L'organisation des politiques juridiques	22
B. L'intérêt de l'État en matière de rapports	
personnels entre adultes	27
IV Les défis sur le plan du droit	
et des politiques	33
A. Cohérence	35
B. Égalité	38
C. Efficacité et vie privée	41
V Repenser les rapports personnels	
étroits entre adultes	45
A. Concilier les politiques et la pratique	46
B. Statut et reconnaissance	52
VI Conclusion	59
Liste sélective des références	61
Sommaire des points de discussion	



Par la poste : Commission du droit du Canada

473, rue Albert, pièce 1100

473, rue Albert, pièce 1100

(Canada, K1A 0H8)

(Canada, K1A 0H8)

Par télécopieur : (613) 946-8988

Par courriel : info@cdc.gc.ca

Via Internet : <http://www.cdc.gc.ca/fr/forum/cpra>

La Commission du droit du Canada a choisi le thème des « rapports personnels » dans le cadre de ses recherches, notamment pour souligner l'importance que les êtres humains attachent aux rapports qu'ils tissent entre eux. La Commission du droit énonçait d'ailleurs dans son Plan stratégique à cet égard que « le droit canadien repose sur un certain nombre d'hypothèses sur la manière dont les personnes organisent leur vie privée et se lient avec leurs partenaires, parents et enfants et ceux et celles qui forment un Foyer. Ces hypothèses sont souvent dépassées par les faits. »

Ce Document de discussion aborde la question des rapports personnels étroits entre adultes. La Commission du droit a constaté que les adultes établissent, pour une foule de raisons, des rapports personnels étroits entre eux, et que ces rapports présentent également une grande diversité. Ce document examinera donc les prémises et les objectifs qui sous-tendent les dispositions législatives actuelles régissant ces rapports, en amorçant une réflexion sur les raisons qui justifient l'intervention du législateur de réglementer les rapports de nature personnelle entre adultes.

Les solutions actuelles retenues par le Parlement en matière de reconnaissance et de soutien des rapports personnels entre adultes ne correspondent pas toujours aux attentes de la société à cet égard. La Commission a relevé, dans le présent Document, certains des principaux enjeux dont le Parlement devra tenir compte s'il entend procéder à une réforme du droit régissant les rapports de nature personnelle entre adultes. Quels concepts juridiques pourraient guider le Parlement afin qu'il apporte des réponses pertinentes aux besoins de notre société contemporaine tout en ne faisant aucune discrimination indue entre les divers types de rapports personnels entre adultes?

La version préliminaire de ce Document de discussion a été réalisée par Nathalie Des Rosiers, vice-présidente de la Commission du droit du Canada. La documentation ayant servi à la préparation du document fut principalement recueillie et colligée par Susan Alter, agent de recherche à la Commission. Nous leur sommes très reconnaissants pour les efforts qu'elles ont consacrés à peaufiner le fruit de nos recherches. Nous aimerions également remercier les autres personnes ayant collaboré à la bonne marche

Canada

Mai 2000

ISBN 0-662-64987-7

Catalogue No. J12-10/2000

La reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes

Document de discussion



COMMISSION DU DROIT DU CANADA
LAW COMMISSION OF CANADA



La reconnaissance et le soutien
des rapports de nature
personnelle entre adultes

Document de discussion



COMMISSION DU DROIT DU CANADA
LAW COMMISSION OF CANADA

